

บทความวิจัย (Research Article)

การปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องหย่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*

Improving the Legal Provisions on Divorce According to
the Civil and Commercial Code

กมลนัยน์ ชลประทีน**

อาจารย์

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง เลขที่ 333 หมู่ที่ 1 ตำบลท่าสุต
อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100

อีเมล: kamonnai.cho@mfu.ac.th

Kamonnai Chonpratin

Lecturer

School of Law, Mae Fah Luang University, 333 Moo. 1, Thasudh

Chiang-Rai, Thailand, 57100

Email: kamonnai.cho@mfu.ac.th

วันที่รับบทความ 3 กันยายน 2568; วันที่แก้ไขบทความ 10 ตุลาคม 2568; วันที่ตอบรับบทความ 17 ตุลาคม 2568

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการวิจัยเรื่อง “การปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” ประเภททุนวิจัยส่วนตัวจากมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

** นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง; เนติบัณฑิตไทย; นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายเอกชนและธุรกิจ) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการฟ้องหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 งานวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพดำเนินการวิจัยทางเอกสาร โดยค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ งานวิจัย หนังสือ วารสาร บทความ วิทยานิพนธ์ กฎหมายและเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อวิจัยนี้ เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาทำการศึกษา วิเคราะห์และหาข้อสรุป

จากการศึกษาพบว่า มาตรา 1516 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย แม้จะมีการบัญญัติเหตุฟ้องหย่าไว้ถึง 12 เหตุ แต่การฟ้องหย่ามิใช่เรื่องง่าย เพราะบทบัญญัติแต่ละอนุมาตราต้องอาศัยการตีความ บางอนุมาตราตีความที่ไม่ยืดหยุ่น บางอนุมาตราขาดแนวปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานในการตีความ ประกอบกับการที่ศาลพิจารณาพฤติการณ์ที่เป็นอวัสัยของคู่สมรสควบคู่ไปกับเหตุฟ้องหย่า ทำให้การใช้ดุลพินิจของศาลมีความหลากหลาย ดังที่สะท้อนในคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายครอบครัวในส่วนของ การฟ้องหย่า

จากการวิเคราะห์ปัญหางานวิจัยนี้ ผู้เขียนขอเสนอแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 1516 บางอนุมาตราเพื่อให้บทบัญญัติกฎหมายเกิดความยืดหยุ่นและเอื้อต่อการใช้ดุลพินิจของศาลในการปรับใช้อย่างเหมาะสมในแต่ละกรณี ตลอดจนสอดคล้องกับบริบทของสังคมปัจจุบันและเป็นธรรมต่อคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย โดยอนุมาตราที่วิจัยเสนอแนวทางแก้ไขเพิ่มเติม ได้แก่ มาตรา 1516 (1) (5) (6) (7) และ (10) ส่วนมาตรา 1516 (2) (4) (4/1) (4/2) (8) และ (9) เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่เหมาะสมจึงควรคงไว้เช่นเดิม ส่วนมาตรา 1516 (3) ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติกฎหมายมีความเหมาะสมและครอบคลุมพฤติการณ์ที่หลากหลาย แต่ควรมีแนวทางในการใช้ดุลพินิจแก่ศาล เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นของแต่ละคู่สมรส เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปในทิศทางเดียวกันหรืออย่างน้อยมีความใกล้เคียงกัน

คำสำคัญ: กฎหมายครอบครัว; คู่สมรส; เหตุฟ้องหย่า; การสิ้นสุดการสมรส

Abstract

This research aims to examine the guidelines for amending and improving the legal provisions governing divorce proceedings under Section 1516 of the Civil and Commercial Code. The study adopts a qualitative methodology through documentary research by reviewing both Thai and international sources, including academic studies, books, journals, articles, statutory provisions, and other relevant materials. The collected data were analyzed, interpreted, and synthesized to formulate conclusions.

The findings indicate that, although Section 1516 of the Civil and Commercial Code of Thailand prescribes twelve grounds for divorce, the filing of a divorce action remains complex. Each subsection requires judicial interpretation; some are applied rigidly, while others lack consistent interpretative standards. Furthermore, the courts' consideration of the subjective circumstances of the spouses, in conjunction with the statutory grounds for divorce, has led to a wide range of judicial discretion. This variation, reflected in several Supreme Court decisions, demonstrates inconsistency and confusion in the enforcement of family law concerning divorce.

Based on the analysis, the researcher proposes amendments to certain subsections of Section 1516 to increase flexibility and to enable the courts to exercise discretion more appropriately according to each case's specific circumstances. These proposed reforms aim to align the law with contemporary social contexts and ensure fairness to the aggrieved spouse. The suggested amendments concern subsections (1), (5), (6), (7), and (10), while subsections (2), (4), (4/1), (4/2), (8), and (9) are considered appropriate and should remain unchanged. As for subsection (3), the researcher finds it comprehensive and suitable but recommends that clear judicial guidelines be established to assist the courts in assessing marital circumstances, thereby fostering consistency in the application of the law.

Keywords: Family Law; Marital Partners; Grounds for Divorce; Dissolution of Marriage

1. บทนำ

เดิม กฎหมายครอบครัวของไทยเป็นกฎหมายที่ผูกติดกับค่านิยมทางเพศ¹ สังเกตได้จากการใช้คำแทนตัวบุคคลในบทบัญญัติทั้งคำว่า “ชายหญิง” “สามีภรรยา” หรือ “บิดามารดา” ล้วนเป็นคำที่สื่อถึงลักษณะทางเพศอย่างชัดเจน แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติเป็นการเฉพาะว่า ผู้ที่จะทำการหมั้นหรือสมรสจะต้องเป็นบุคคลต่างเพศ แต่ด้วยบริบทในแต่ละมาตราไม่อาจตีความได้ว่าบุคคลเพศเดียวกันจะมีสิทธิทำการหมั้นหรือสมรสได้ แม้ความเป็นจริงการใช้คำเหล่านี้ อาจเป็นการแทนสถานะหรือบทบาทในความสัมพันธ์ที่ได้หมายถึงเพศสภาพ แต่กำเนิดก็ได้ ซึ่งกฎหมายที่มีอิทธิพลต่อการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับต่าง ๆ กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน² ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ที่ได้บัญญัติมาตรา 28 วรรคสองว่า “ชายหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” เพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำของบุคคลให้น้อยลงอย่างเป็นลำดับ³ และนับแต่นั้นรัฐธรรมนูญของไทยได้ยืนยันสิทธินี้มาตลอดถึงปัจจุบัน ในส่วนของกฎหมายครอบครัวมิได้แก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญในคราวเดียว แต่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมอย่างค่อยเป็นค่อยไป จึงเกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายไม่เท่าเทียมระหว่างเพศในบางมาตราและไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในบางช่วงเวลา การให้สิทธิแก่ชายมากกว่าหญิงปรากฏนับแต่กฎหมายลักษณะผัวเมียเรื่อยมา จนกระทั่งค่านิยมทางสังคมในมุมมองเพศทั้งภายในประเทศและต่างประเทศต่างเห็นความสำคัญของสิทธิเท่าเทียมทางเพศที่ควรได้รับการรับรองและคุ้มครองทางกฎหมาย ประกอบกับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายครอบครัวในหลายประเทศมีผลบังคับใช้กับทุกเพศโดยไม่เลือกปฏิบัติ ยังมีผลในการเร่งแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายของไทยให้ทันต่อยุคสมัยและความเปลี่ยนแปลงของสังคม จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2567 การแก้ไขเพิ่มเติมที่เห็นได้ชัดและส่งผลต่อการบังคับใช้ คือ การใช้คำจำกัดความแทนตัวบุคคลในบทบัญญัติกฎหมาย โดยเปลี่ยนเป็นคำว่า “ผู้หมั้น-ผู้รับหมั้น” และ “คู่สมรส” ที่ไม่สื่อถึงความสัมพันธ์ว่าต้องเป็นบุคคลเพศใด แต่เป็นการบังคับใช้กฎหมายแก่บุคคลทุกเพศ เว้นแต่กรณีกฎหมายอื่นกำหนดไว้หรือกรณีต้องบังคับใช้แก่ชายหญิงเป็นการเฉพาะ

นอกจากค่านิยมทางเพศถูกลดความสำคัญและกฎหมายให้นิติสถานะแก่ผู้มีความหลากหลายทางเพศแล้ว ปัจจุบันผู้คนมีค่านิยมในการรักตัวเอง (self love) ตระหนักถึงคุณค่าโดยปฏิบัติต่อตนเองด้วยความเคารพ และให้เกียรติ (self respect) แม้ค่านิยมในการดำเนินชีวิตเช่นนี้จะมีความเป็นปัจเจก แต่ปฏิเสธไม่ได้ว่าการถ่ายทอดค่านิยมดังกล่าวเป็นที่แพร่หลายและได้รับการยอมรับว่าเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งสะท้อนไปถึงค่านิยมในการมีคู่สมรสหรือครอบครัวที่ควรเป็นความสุขและพึงพาในยามทุกข์ซึ่งกันและกัน เมื่อใดที่การรักษาสถานะ

¹ ค่านิยมทางเพศ (sexual value) หมายถึง ความเชื่อหรือมาตรฐานที่สังคมกำหนดบทบาท หน้าที่ หรือความเหมาะสมทางเพศ เช่น ชายต้องแข็งแรง หญิงต้องอ่อนแอ หญิงต้องพึ่งพาชาย

² ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566), หน้า 172.

³ เหตุผลส่วนหนึ่งในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 91 ตอนที่ 169 วันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2517

คู่สมรสหรือครอบครัวส่งผลกระทบต่อร่างกายหรือจิตใจมากเกินไปก็ไม่ต้องจำหน่อสภาวะ เช่นนั้น การยุติความสัมพันธ์โดยการหย่าจึงเป็นทางออกที่คู่สมรสค้ำนังถึง สังกัดได้จากสถิติการหย่าร้างที่เพิ่มสูงขึ้นทุกปี⁴

อย่างไรก็ตาม ถ้าคู่สมรสทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอมหย่ามักไม่เป็นปัญหาและถือเป็นการยุติความสัมพันธ์ที่ราบรื่นกว่าการฟ้องหย่าที่เกิดจากคู่สมรสฝ่ายหนึ่งประสงค์ต่อหย่าแต่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์เช่นนั้น จึงต้องอาศัยสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 1516 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดเหตุฟ้องหย่าถึง 12 เหตุ อย่างไรก็ตาม การฟ้องหย่ามิได้สำเร็จโดยง่าย แม้บทบัญญัติกฎหมายจะกำหนดเหตุฟ้องหย่าหลายประการแต่การบังคับใช้มีข้อจำกัด ด้วยปัจจัยหลายประการที่ศาลต้องนำมาพิจารณา ทั้งการใช้การตีความบทบัญญัติกฎหมาย ลักษณะความขัดแย้งและความสัมพันธ์ของคู่สมรสที่แตกต่างกันในแต่ละคู่ นอกจากนี้ แนวคิดในการรักษาสถาบันครอบครัวยังส่งผลให้การหย่าเป็นไปได้ยากขึ้น หากศาลเห็นว่าไม่เป็นไปตามเหตุฟ้องหย่าหรือมีเหตุแต่ไม่เพียงพอที่ศาลจะพิพากษาให้หย่าหรือศาลเห็นควรให้คงสถานะคู่สมรสต่อไป ศาลจะมีคำสั่งยกฟ้องและเป็นผลให้คู่สมรสกลับไปอยู่กันด้วยกันดังเดิม

2. แนวคิดเกี่ยวกับการหย่า

กฎหมายครอบครัวของไทยยอมรับการหย่าร้างมาตั้งแต่ในอดีต เพียงแต่ในขณะนั้น กฎหมายครอบครัว (เดิม) ให้อำนาจตัดสินใจแก่ชายซึ่งเป็นสามีมากกว่าหญิงซึ่งเป็นภรรยา ส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะภายหลังการสมรสภรรยาต้องอยู่ใต้อิสระของสามี โดยสามีมีอำนาจในการจัดการครอบครัว ทรัพย์สิน ตลอดจนเป็นหัวหน้าครอบครัวและการใช้ชีวิตของภรรยาต้องพึ่งพาสามีเป็นหลัก ในส่วนของแนวคิดเกี่ยวกับการหย่า ผู้เขียนขอแบ่งออกเป็น 2 แนวคิด ได้แก่

1) แนวคิดทางศาสนา โดยศาสนาพุทธเห็นว่า การหย่าร้างของคู่สมรสเป็นเรื่องของบุญกรรม⁵ สามีภรรยาทำบุญมาด้วยกันเพียงเท่านี้ สิ้นบุญต่อกันและเป็นอนิจจังจึงต้องหย่าร้างกัน ส่วนศาสนาคริสต์ แต่เดิมหลายประเทศไม่ยอมรับการฟ้องหย่า โดยเห็นว่า เมื่อคู่สมรสได้สัญญาต่อพระเจ้าว่าจะอยู่กันด้วยกันฉันคู่สมรสแล้วก็ไม่มืสิทธิทำลายคำสัญญา เช่น กฎหมายครอบครัว (เดิม) ของประเทศอังกฤษให้แยกกันอยู่แต่ไม่อาจสิ้นสุดการสมรสได้ แต่ต่อมากฎหมายไม่อาจต้านทานความต้องการหย่าของคู่สมรสได้ จึงอนุญาตให้มีการหย่าในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งมีความผิด⁶

⁴ สถิติการหย่าร้างปี พ.ศ. 2567 มีจำนวนถึง 147,621 คู่ ถือเป็นสถิติที่สูงที่สุดจากการสืบค้นข้อมูลย้อนหลังนับแต่ปี พ.ศ. 2550

ข้อมูลสำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, ระบบสถิติทางการทะเบียน [ออนไลน์], 13 มิถุนายน 2568. แหล่งที่มา: <https://stat.bora.dopa.go.th/stat/statnew/statMenu/newStat/home.php>

⁵ กฎหมายลักษณะผัวเมีย บทที่ 38-39

⁶ วารีนาสกุล และเบญจวรรณ ธรรมรัตน์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์, 2554), หน้า 184.

2) แนวคิดทางสังคม เห็นว่า การหย่าร้างเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ แต่อาจส่งผลกระทบต่อสถาบันครอบครัว บุตร บุคคลภายนอกที่อาจเข้ามาเกี่ยวข้องและมีมุมมองต่อหญิงที่ผ่านการหย่าร้างไม่ดีเท่าใดนัก

แต่ปัจจุบันแนวคิดในประเด็นบุตรในประเด็นผลกระทบจากการหย่าร้างของบิดามารดาก็เปลี่ยนไป โดยเห็นว่าการคงไว้ซึ่งสถานะครอบครัวที่ทับถมไปด้วยความขัดแย้งของบิดามารดาอาจส่งผลเสียต่อบุตรไม่มากนักน้อยและสะสมในระยะยาว ประกอบกับปัจจุบันคู่สมรสต่างฝ่ายต่างประกอบอาชีพทำให้การพึ่งพารายได้ของคู่สมรสลดลง ยิ่งส่งผลต่อการตัดสินใจหย่าร้างที่ง่ายขึ้น

มาตรา 1514 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดการหย่าเป็น 2 วิธี ได้แก่ **การหย่าโดยความยินยอม** ทำได้ 2 วิธี ได้แก่ วิธีแรก คู่สมรสทั้งสองฝ่ายไปจดทะเบียนหย่าต่อนายทะเบียน วิธีที่สองทำหนังสือหย่าโดยมีพยานอย่างน้อยสองคนและนำหนังสือหย่าไปจดทะเบียน และวิธีที่สอง**การหย่าโดยคำพิพากษาของศาล** ตามมาตรา 1516 ที่บัญญัติทั้งเหตุอันเป็นความผิด (fault theory) และเหตุว่าความสัมพันธ์แตกร้างจนไม่อาจแก้ไขได้ (breakdown theory)

3. บทวิเคราะห์

มาตรา 1516 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีการบัญญัติเหตุฟ้องหย่าหลายประการ แต่การฟ้องหย่ากลับมีทั้งข้อจำกัดและปัญหาการใช้การตีความที่ไม่มีแนวทางชัดเจนหรือการตีความที่แตกต่างไปจากหลักกฎหมายทั่วไป ประกอบกับแนวคิดในการรักษาสถาบันครอบครัวที่ศาลนำมาใช้ในการพิจารณาคดีส่งผลต่อการยกฟ้อง ยิ่งไปกว่านั้น เหตุฟ้องหย่าบางประการอาจไม่สอดคล้องกับค่านิยมในสังคมและความเป็นพลวัตของครอบครัว ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษา วิเคราะห์ และหาข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 1516 เพื่อให้ปรับใช้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและสอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงในปัจจุบัน ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2567 ที่ได้มีการแก้ไขเหตุฟ้องหย่าบางอนุมาตราและเพิ่มเติมบางพฤติการณ์เพื่อการบังคับใช้กับคู่สมรสทุกเพศ อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับดังกล่าวยังมีปัญหาการตีความและการบังคับใช้เหตุฟ้องหย่าในหลายอนุมาตรา บทความนี้ ผู้เขียนขออธิบายการบังคับใช้มาตรา 1516 ทุกอนุมาตรา เพื่อให้เห็นว่าอนุมาตราใดควรมีการแก้ไขและอนุมาตราควรคงไว้เช่นเดิม ดังนี้

3.1 มาตรา 1516 (1)

การประพฤตินอกใจคู่สมรสหรือผิดประเวณีเป็นเหตุฟ้องหย่าสำคัญที่ถูกจัดเป็นลำดับแรกในกฎหมายครอบครัว ด้วยเหตุที่คู่สมรสมีหน้าที่ในความซื่อสัตย์ (fidelity) ต่อกันเป็นฐานสำคัญ ซึ่งมาตรา 1516 (1) บัญญัติถึงการประพฤตินอกใจ ดังนี้

“คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นฉ้นคู่สมรส เป็นชู้หรือมีชู้ ร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจิม หรือกระทำกับผู้อื่นหรือยอมรับการกระทำของผู้อื่นเพื่อสนองความใคร่ของตนหรือผู้อื่นเป็นอาจิม อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้”

อนุมาตรานี้แบ่งพฤติการณ์ออกเป็น 4 กลุ่ม ได้แก่

1) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องผู้อื่นฉ้นคู่สมรส การอุปการะเลี้ยงดู หมายถึง การที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งให้สิ่งจำเป็นในการดำรงชีพแก่ผู้อื่นฉ้นคู่สมรส และยกย่องผู้อื่นฉ้นคู่สมรส หมายถึง การที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งแสดงตนโดยเปิดเผยแก่บุคคลทั่วไปว่าผู้อื่นเป็นคู่สมรสของตนทั้งที่ไม่ใช่ความจริง ดังนั้น หากเกิดพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิฟ้องหย่า

2) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นชู้หรือมีชู้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้นิยามความหมาย จึงต้องใช้นิยามทั่วไปว่า “ชู้” (adultery) หมายถึง การทำชู้⁷ หรือการมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลที่มีคู่สมรส⁸ หรืออาจหมายถึงสถานะของบุคคลก็ได้ ส่วนคำว่า “เป็นชู้” (adulterer) หมายถึง ร่วมประเวณีกับภริยาของผู้อื่น และคำว่า “มีชู้” (adulteress) หมายถึง ล่วงประเวณีกับชายอื่นที่มีคู่สมรสตามนิยามในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน จากนิยามการเป็นชู้หรือมีชู้ล้วนเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมประเวณีหรือล่วงประเวณี ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้นิยามคำว่า “ร่วมประเวณี” เช่นกัน จึงต้องพิจารณาตามพจนานุกรม⁹ หมายความว่า การเสพสังวาส เป็นผัวเมียกัน และหากพิจารณาแต่ละการกระทำในนิยาม คำว่า “เสพสังวาส” หมายถึง การร่วมเพศ ร่วมรัก ซึ่งมีได้สื่อว่าต้องเป็นการกระทำระหว่างเพศใดกับเพศใด จึงอาจตีความว่า เป็นการกระทำระหว่างบุคคลต่างเพศหรือบุคคลเพศเดียวกันก็ได้ ส่วนคำว่า “เป็นผัวเมียกัน” เป็นคำที่สื่อในทางเพศว่าเป็นการกระทำระหว่างชาย (ผัว) กับหญิง (เมีย) ดังนั้น หากใช้นิยามคำว่าร่วมประเวณีในนิยามทั่วไป ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่สื่อถึงการกระทำระหว่างเพศใดกับเพศใดที่ชัดเจน แต่ในส่วนของกฎหมายครอบครัว ทั้งการตีความของศาลและความเห็นของนักวิชาการเป็นไปในทิศทางเดียวกันว่า การร่วมประเวณีเป็นความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างชายและหญิงด้วยวิธีธรรมชาติโดยอวัยวะเพศชายสอดใส่อวัยวะเพศหญิง แต่ในส่วนของการเป็นชู้หรือมีชู้ไม่ชัดเจนว่ามีการจำแนกเพศผู้กระทำโดยเด็ดขาดหรือไม่ แต่จากลักษณะการกระทำตามนิยามเป็นการร่วมประเวณีที่สื่อถึงความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างชายหญิง และมีข้อสังเกตว่าแม้ นิยามตามพจนานุกรม⁹ มิได้ระบุเพศคู่สมรสผู้กระทำชัดเจน แต่เมื่อใช้คำว่า “ภริยาผู้อื่น” และ “ชายอื่นที่มีคู่

⁷ ศัพท์บัญญัติสำนักงานราชบัณฑิตยสภา

⁸ Encyclopaedia Britannica Online, Adultery, sexual relations between a married person and someone other than the spouse., [Online], 9 October 2025. Source: <https://www.britannica.com/topic/adultery>

สามีนั่น” นับแต่บังคับใช้กฎหมายครอบครัวฉบับเดิมที่ถือเอาความต่างเพศเป็นสำคัญ ประกอบกับการนิยามที่ชัดเจนของศาสตราจารย์ (พิเศษ) ประสพสุข บุญเดช ว่าเป็นชู้⁹ หมายถึง การที่ชายสมัครใจร่วมประเวณีกับหญิงที่มีคู่สมรสแล้ว ส่วนมีชู้¹⁰ หมายถึง การที่หญิงผู้เป็นคู่สมรสสมัครใจร่วมประเวณีกับชายอื่น โดยอวัยวะเพศชายได้ล่วงล้ำเข้าในอวัยวะเพศหญิงผู้เป็นคู่สมรส¹¹ เพียงแต่ไม่ได้กล่าวโดยตรงว่าชายอื่นที่หญิงผู้เป็นคู่สมรสมีการร่วมประเวณีมีคู่สมรสหรือไม่ ก็ถือว่ามิชู้ ซึ่งน่าจะได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายครอบครัวเดิมที่บัญญัติถึงภริยามิชู้¹² และหากตีความรวมถึงการร่วมประเวณีกับชายโสดก็น่าจะเป็นการบังคับใช้กฎหมายทับซ้อนกับพฤติการณ์อื่นในอนุมาตราเดียวกัน เพียงแต่การเป็นชู้และมีชู้ทำเพียงครั้งเดียวพองหยาได้ เพราะกฎหมายมิได้กำหนดว่าต้องกระทำเป็นอาชญากรรม ทั้งหมัดนี้ทำให้เห็นถึงความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติกฎหมายและการตีความอย่างกว้างขวาง

แม้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2567 จะมีเจตนารมณ์ในบังคับใช้แก่บุคคลทุกเพศอย่างเท่าเทียม แต่หากการตีความนิยามในพจนานุกรมฯ และยึดหลักการเดิมว่าต้องเป็นการร่วมประเวณี มีข้อสังเกตว่า พฤติการณ์นี้เป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เท่าเทียมระหว่างเพศแฝงอยู่ในบทบัญญัติกฎหมายหรือไม่ เพราะการที่หญิงสมัครใจร่วมประเวณีกับชายอื่นเพียงครั้งเดียวถือว่ามิชู้ ในขณะที่คู่สมรสชายมีความสัมพันธ์ทางเพศกับหญิงโสดเพียงครั้งเดียว ไม่ถือว่าเป็นชู้และไม่อาจพองหยาด้วยเหตุร่วมประเวณีกับผู้อื่นหากมิได้กระทำเป็นอาชญากรรม ในขณะที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลเพศเดียวกันแม้บุคคลนั้นมีคู่สมรส ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นชู้หรือมีชู้ตามอนุมาตรานี้เพราะขาดการร่วมประเวณี ดังนั้น พฤติการณ์นี้ปรับใช้กับคู่สมรสเพศเดียวกันได้ต่อเมื่อคู่สมรสฝ่ายหนึ่งร่วมประเวณีกับบุคคลต่างเพศ ยกตัวอย่างเช่น คู่สมรสเป็นชายทั้งคู่ คู่สมรสฝ่ายหนึ่งร่วมประเวณีกับหญิงอื่นที่มีคู่สมรสแล้ว คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิพองหยาโดยอาศัยเหตุเป็นชู้ ตามมาตรา 1516 (1) เป็นต้น จะเห็นได้ว่า หากยังคงตีความ

⁹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายกฎหมายครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 27 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2568), หน้า 405-406.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 408-409.

¹¹ (เดิม) ศาสตราจารย์ ดร. ไพโรจน์ กัมพูสิริ เคยให้นิยามการมีชู้ของภริยาหมายถึง สมัครใจร่วมประเวณีกับชายอื่นสามีร่วมประเวณีกับภริยาของชายอื่นย่อมถือว่าเป็นชู้ แต่ปัจจุบัน (พ.ศ. 2568) อธิบายว่า มีชู้ หมายถึง สมัครใจร่วมเพศหรือร่วมรักกับผู้อื่น เป็นชู้ หมายถึง ร่วมเพศกับคู่สมรสของบุคคลอื่น และมีนัยวิชาการที่เห็นว่าการเป็นชู้หรือมีชู้อาจเป็นเพศใดก็ได้ เพราะพจนานุกรมฯ มิได้ระบุเพศของคู่สมรสผู้กระทำแต่ระบุเพียงเพศของผู้อื่นที่ได้กระทำ

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2478 มาตรา 1500 “คดีพองหย่านั้น ถ้า (1) ภริยามิชู้ สามีพองหย่าได้” และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับที่ 8 ปี พ.ศ. 2519 มาตรา 1516 (1) “สามีอุปการะเลี้ยงดูหรือยกย่องหญิงอื่นฉันทภริยาหรือภริยามิชู้ อีกฝ่ายหนึ่งพองหย่าได้” ประกอบกับแนวคิดชายเป็นใหญ่จึงมีการตีความการเป็นชู้ที่จำกัดกว่าและแบ่งเพศคู่สมรสผู้ประพฤตินอกใจ

เช่นเดิม การบังคับใช้กฎหมายอาจไม่เท่าเทียมทางเพศตามเจตนารมณ์ เว้นแต่ศาลจะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นในอนาคต เพราะไม่ว่าสังคมจะเปลี่ยนแปลงไปเพียงใด ชู้เป็นความประพฤตินี้ไม่เป็นที่ยอมรับ¹³

3) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจिन เหตุฟ้องหย่าตามพฤติการณ์นี้น่าจะบังคับใช้ตามหลักการเดิม กล่าวคือ แม้กฎหมายจะอนุญาตให้มีการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน แต่กรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งร่วมประเวณีกับผู้อื่นซึ่งมิใช่คู่สมรสตนเป็นอาจिन ทั้งสองต้องมีเพศที่ต่างกันโดยอาศัยนิยามคำว่า “ร่วมประเวณี” ตามพจนานุกรมฯ ประกอบกับการตีความตามคำพิพากษาของศาลและความเห็นของนักวิชาการว่า การร่วมประเวณีต้องเป็นความสัมพันธ์ทางเพศระหว่างชายหญิง โดยอวัยวะเพศชายสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหญิง ดังนั้น พฤติการณ์นี้ไม่อาจบังคับใช้ได้กรณีที่คู่สมรสมีความสัมพันธ์ทางเพศกับบุคคลเพศเดียวกัน แม้กระทำการเป็นอาจिनก็ตาม จะเห็นได้ว่า พฤติการณ์ที่สองและสามมีข้อจำกัดหรือไม่อาจบังคับใช้ได้กับคู่สมรสเพศเดียวกันในบางกรณี เพราะกฎหมายยึดถือการร่วมประเวณีเป็นสำคัญ ซึ่งมีลักษณะการกระทำระหว่างบุคคลต่างเพศ

4) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกระทำกับผู้อื่นหรือยอมรับการกระทำของผู้อื่นเพื่อสนองความใคร่ของตนหรือผู้อื่นเป็นอาจिन เป็นพฤติการณ์ที่กฎหมายบัญญัติใหม่เพื่อรองรับการสมรสของบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศที่กำหนดความสัมพันธ์ทางเพศอย่างกว้างแบ่งออกเป็น 1) กระทำกับผู้อื่นเพื่อสนองความใคร่ของตนหรือผู้อื่นเป็นอาจिन และ 2) ยอมรับการกระทำของผู้อื่นเพื่อสนองความใคร่ของตนหรือผู้อื่นเป็นอาจिन หากตีความตามความหมายทั่วไป คำว่า “ความใคร่”¹⁴ หมายถึง ความอยาก ความต้องการ ความปรารถนา ความใฝ่ ดังนั้น ความหมายทั่วไปของคำว่า “การกระทำเพื่อสนองความใคร่” จึงหมายความว่า การกระทำตามความอยาก ความต้องการ ความปรารถนา ความใฝ่ในทางกามารมณ์ของผู้กระทำหรือผู้ยอมรับการกระทำ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้กำหนดนิยามคำว่า “เพื่อสนองความใคร่” (mutual masturbation) แต่คำดังกล่าวปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (18) ที่นิยามคำว่า “กระทำชำเรา” ว่าเป็นไปในลักษณะการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยใช้อวัยวะเพศของตนกระทำต่อร่างกายของผู้อื่น ไม่ว่าจะทางอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปาก ทั้งนี้ การกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญามีได้รวมถึงการใช้อวัยวะอื่นที่มีอวัยวะเพศของผู้กระทำ อย่างไรก็ตาม ลักษณะความสัมพันธ์ทางเพศดังกล่าวมีรูปแบบหลากหลายกว่าการร่วมประเวณี เพราะมิได้จำกัดว่าต้องเป็นการกระทำระหว่างอวัยวะเพศชายต่ออวัยวะเพศหญิงเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายครอบครัวปัจจุบัน นอกจากนี้ น่าจะเทียบเคียงบางส่วนได้กับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 4 ที่นิยามคำว่า “การค้าประเวณี” หมายถึง การยอมรับการกระทำอื่นใดหรือการกระทำอื่นใดหรือกระทำการอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่น ไม่ว่าผู้ยอมรับการกระทำและผู้กระทำจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือคนละ

¹³ วรภัทร รัตนพาณิษฐ์, เหตุหย่า: ศึกษากรณีความเสมอภาคของชายและหญิงในการเรียกค่าทดแทน, วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ 34(1), 2551, หน้า 41.

¹⁴ วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดเกี่ยวกับเพศ, (เชียงใหม่: โครงการทุนสนับสนุนการจัดทำตำราและหนังสือ สถาบันนิติธรรมการเรียนรู้มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2564), หน้า 22.

เพศ อย่างไรก็ตามก็ดี กฎหมายฉบับนี้ใช้คำว่า “สำเร็จความใคร่” ซึ่งแตกต่างจาก “สนองความใคร่” ที่มีความหมายกว้างและครอบคลุมกว่า เพราะการสนองความใคร่ไม่จำเป็นต้องสำเร็จความใคร่ก็ได้ แต่การอาศัยเหตุหย่านี้ต้องมีการกระทำเป็นอาจณด้วยจึงจะมีสิทธิฟ้องหย่า

จากการศึกษาผู้เขียนพบว่า ในบางประเทศบัญญัติเหตุฟ้องหย่าเพราะการประพฤตินอกใจคู่โดยกำหนดขอบเขตบังคับใช้อย่างกว้างว่าคู่สมรสทำผิดประเวณี (adultery) เช่น สกอตแลนด์¹⁵ และประเทศญี่ปุ่น¹⁶ เพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดีอย่างเหมาะสมในแต่ละพฤติการณ์ แต่ในส่วนของเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1516 (1) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยพบว่ามีกำหนดพฤติการณ์หลายประการในอนุมาตราเดียว แต่การบังคับใช้มีข้อจำกัดที่กระทบต่อคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายที่อาจไม่มีสิทธิฟ้องหย่าโดยอาศัยเหตุบางประการ เพราะการใช้การตีความที่แฝงข้อจำกัดทางเพศ อย่างไรก็ตามก็ดี เมื่อคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายในการบัญญัติมาตรา 1516 (1) ที่ประสงค์ต่อการปฏิบัติหน้าที่คู่สมรสในความซื่อสัตย์เป็นฐานสำคัญที่ผูกโยงกับแนวคิด “ผัวเดียวเมียเดียว” ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรแก้ไขบทบัญญัติอนุมาตรานี้ เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายแก่บุคคลทุกเพศอย่างเท่าเทียมและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

3.2 มาตรา 1516 (2)

“คู่สมรสประพฤติชั่ว ไม่ว่าความประพฤติชั่วนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ถ้าเป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่ง

(ก) ได้รับความอับอายขายหน้าอย่างร้ายแรง

(ข) ได้รับความดูถูกเกลียดชัง เพราะเหตุที่คงเป็นสามีหรือภริยาของฝ่ายที่ประพฤติชั่วอยู่ต่อไป หรือ

(ค) ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินควร ในเมื่อเอาสภาพ ฐานะและความเป็นอยู่ร่วมกันฉันสามีภริยามาคำนึงประกอบอีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้”

กฎหมายมิได้นิยามว่าการประพฤติชั่วจะต้องมีลักษณะประการใด การวินิจฉัยคดีของศาลจึงใช้หลักวิญญูชนในการพิจารณาว่าการกระทำของคู่สมรสเป็นการประพฤติชั่วหรือไม่ และไม่คำนึงว่าการประพฤติดังกล่าวต้องเป็นความผิดทางอาญา นอกจากนี้ การประพฤติชั่วอันเป็นเหตุฟ้องหย่าไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำชั่วต่อคู่สมรสโดยตรง แต่อาจเป็นการประพฤติชั่วต่อบุคคลอื่นที่ส่งผลกระทบอย่างใดอย่างหนึ่งแก่คู่สมรส

¹⁵ The Divorce (Scotland) Act 1976. Section 1

“(2) The irretrievable breakdown of a marriage shall, subject to the following provisions of this Act, be taken to be established in an action for divorce if—

(a) since the date of the marriage the defender has committed adultery; or”

¹⁶ Japan Civil Code Part 5 Section 4 Divorce Subsection 2 Judicial Divorce

Article 770 (1) “One party to a marriage may independently initiate an action for divorce only in one of the following cases:

(i) if the other spouse commits adultery;

ตาม (ก) ถึง (ค) ก็ได้ ดังนั้น หากคู่สมรสฝ่ายหนึ่งประพฤตชั่วและการประพฤตชั่วนั้นส่งผลเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตาม (ก) ถึง (ค) คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิฟ้องหย่า ทั้งนี้ การพิจารณาความเสียหาย (ก) ถึง (ค) มีความเป็นอัตวิสัยตามบริบทของแต่ละคู่ แม้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งประพฤตชั่วแต่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งตาม (ก) ถึง (ค) คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งย่อมไม่มีสิทธิฟ้องหย่าโดยอาศัยเหตุนี้

ผู้เขียนเห็นว่า อนุมาณานี้เหมาะสมและได้สัดส่วนกับการบังคับใช้ ลำพังการประพฤตชั่วของคู่สมรสอาจยังมีน้ำหนักไม่เพียงพอในการฟ้องหย่า เพราะทุกคนล้วนมีความดีความชั่วอยู่ในตัว แต่ความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งตาม (ก) ถึง (ค) จะเป็นสิ่งยืนยันเหตุสมควรในการหย่า เพราะการประพฤตชั่วอย่างเดียวกัน คู่สมรสแต่ละคู่อาจมีความเห็นต่างกัน เช่น คู่สมรสฝ่ายหนึ่งค้ายาเสพติดซึ่งเป็นการประพฤตชั่วในความเห็นของวิญญูชนทั่วไป แต่บางคู่สมรสอาจเห็นว่าไม่ประพฤตชั่วแต่เป็นการทำมาหาได้เลี้ยงครอบครัวและไม่รู้สึกรำคาญตนเองได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น แม้ทราบดีว่าการค้ายาเสพติดจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ดังนั้น การวินิจฉัยเหตุฟ้องหย่าเพราะการประพฤตชั่วของคู่สมรส จึงจำเป็นต้องอาศัยทั้งการประพฤตชั่วและความเสียหายของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งประกอบกัน เพื่อให้เห็นความสมควรในการหย่า

3.3 มาตรา 1516 (3)

ความขัดแย้งระหว่างคู่สมรสในการอยู่กินด้วยกันเป็นเรื่องปกติและอาจลามไปถึงความขัดแย้งต่อบุพการีของคู่สมรสที่ถือเป็นส่วนหนึ่งของครอบครัวด้วย แต่เมื่อใดก็ตามที่ความขัดแย้งมีความร้ายแรงมากเกินไป คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายก็ไม่ควรจำนนต่อสภาวะเช่นนั้น โดยมาตรา 1516 (3) ได้บัญญัติให้สิทธิในการฟ้องหย่า ดังนี้

“คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำร้ายหรือทรมาณร่างกายหรือจิตใจ หรือหมิ่นประมาทหรือเหยียดหยามอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุพการีของอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ ถ้าเป็นการร้ายแรง อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้”

ก. พฤติการณ์ ได้แก่ ทำร้ายหรือทรมาณร่างกายหรือจิตใจ หมิ่นประมาทหรือเหยียดหยาม ซึ่งพฤติการณ์เหล่านี้ น่าจะเทียบเคียงได้กับการกระทำในทางอาญาแต่ไม่ถึงปรับใช้ได้โดยตรงในทุกพฤติการณ์ เป็นเพียงคำที่ปรากฏในหลายมาตราอันเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา¹⁷ แต่มีได้นัยมาถึงลักษณะการกระทำว่าต้องเป็นการกระทำอย่างไร จึงใช้นิยามทั่วไปตามพจนานุกรมฯ ในส่วนของพฤติการณ์ที่เห็นได้ชัดว่าการหมิ่นประมาทอันเป็นเหตุฟ้องหย่า นั้น ศาลมีได้นำองค์ประกอบทางอาญามาปรับใช้ได้โดยตรง¹⁸ จากการศึกษาคำพิพากษาพบว่า ศาลใช้และตีความตามนิยามทั่วไปที่ให้หมายความรวมถึงการกระทำในลักษณะดูหมิ่น สบประมาทหรือถ้อยคำรุนแรงที่น่าจะอยู่ในพฤติการณ์เหยียดหยามด้วย สังเกตได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาจะวินิจฉัยจากพฤติการณ์ตามอนุมาตราเป็นหลัก ไม่ถึงขนาดแยกพฤติการณ์ออกมาชัดเจนว่า

¹⁷ คำว่า “ทำร้ายหรือทรมาณ” มีได้นิยามไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยตรงแต่ปรากฏในหลายมาตรา เช่น มาตรา 289 (5) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยทรมาณ มาตรา 295 ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย และมาตรา 296 ความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นโดยทรมาณ เป็นต้น

¹⁸ คำพิพากษาที่ 6023/2537, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 739/2528, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3007/2524

การกระทำนั้นเป็นการหมิ่นประมาทหรือเหยียดหยามตามความผิดในประมวลกฎหมายอาญา แต่เป็นการวินิจฉัยการกระทำในโดยรวมประกอบบทบัญญัติเหตุฟ้องหย่า

ข. บุคคล แบ่งเป็น 2 ฝ่าย ผู้กระทำ หมายถึง คู่สมรสฝ่ายหนึ่ง และผู้ถูกระทำ หมายถึง คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุพการีของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง โดยกฎหมายให้ความคุ้มครองเพราะเห็นว่าเมื่อทั้งสองฝ่ายทำการสมรสกันแล้วก็เหมือนสองครอบครัวได้รวมกันเป็นหนึ่งเดียว จึงควรให้ความเคารพบุพการีของคู่สมรสเสมือนบุพการีของตนเองซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานของสังคมไทยในการให้ความเคารพยำเกรงผู้ใหญ่ โดยเฉพาะบุพการี ดังนั้น การที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งกระทำการอย่างใดต่อบุพการีของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง คู่สมรสที่บุพการีของตนถูกระทำกรณีนี้นั้นมีสิทธิฟ้องหย่า แม้ตนจะมีได้เป็นผู้ถูกระทำโดยตรงก็ตาม เช่น คู่สมรสฝ่ายหนึ่งทำร้ายร่างกายบุพการีของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง แม้มิได้ถูกทำร้ายโดยตรงแต่มีสิทธิฟ้องหย่าด้วยเหตุที่คู่สมรสทำร้ายบุพการีของตน

ค. ผลเสียหาย กฎหมายเห็นว่าความขัดแย้งในครอบครัวเกิดขึ้นได้ แต่เมื่อใดที่มีความร้ายแรง กฎหมายต้องให้ความคุ้มครอง ไม่ว่าเกิดความเสียหายโดยตรงแก่คู่สมรสหรือโดยอ้อมต่อบุพการีของคู่สมรส กฎหมายให้สิทธิแก่คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายในการฟ้องหย่า อย่างไรก็ตาม มีปัญหาว่าศาลต้องตีความพฤติการณ์ใดเป็นการร้ายแรง จากการศึกษาคำพิพากษาพบว่า ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาเจตนา รูปแบบการกระทำและผลของการกระทำ ตลอดจนมูลเหตุจูงใจประกอบกัน แต่อย่างไรก็ตาม บางคดีศาลเห็นไม่ควรให้หย่าและมีคำสั่งยกฟ้อง เพราะคู่สมรสมีพฤติการณ์ทะเลาะกันเป็นประจำและผลของความเสียหายยังไม่เกิด ทั้งที่การกระทำนั้นอาจอยู่ในข่ายการกระทำผิดทางอาญาแล้ว¹⁹ ทำให้เห็นว่าการที่คู่สมรสมีความขัดแย้งเป็นประจำอาจทำให้น้ำหนักของเหตุฟ้องหย่าถูกลดทอนลง เพราะเป็นสภาวะปกติของคู่สมรสนั้น นอกจากนี้ ความเสียหายจากการกระทำตามมาตรา 1516 (3) เกิดผลแก่ร่างกายหรือจิตใจ ซึ่งความเสียหายทางร่างกายเป็นสิ่งที่พิสูจน์ได้จากบาดแผลและเห็นประจักษ์ ในขณะที่ความเสียหายทางจิตใจพิสูจน์ยากกว่า เพราะเป็นความเสียหายภายในที่ไม่ปรากฏบาดแผลแต่สร้างความเสียหายแก่คู่สมรสผู้ถูกระทำไม่ต่างกัน อีกทั้ง สภาวะทางจิตใจของแต่ละบุคคลในสถานการณ์เดียวกันก็อาจส่งผลเสียหายแตกต่างกัน

ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 1516 (3) เป็นมาตราที่ครอบคลุมการกระทำและให้ความคุ้มครองผู้ถูกระทำอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว แต่ศาลควรมีแนวทางในการใช้ดุลพินิจที่ชัดเจน เพื่อให้การพิจารณาในพฤติการณ์เดียวกันหรือใกล้เคียงกันมีคำพิพากษาที่ไม่ลักลั่น เพื่อคุ้มครองคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย

3.4 มาตรา 1516 (4)

“คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไปเกินหนึ่งปี อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้”

การทิ้งร้างตามอนุमतรานี้ เป็นกรณีคู่สมรสฝ่ายหนึ่งจงใจทิ้งร้างคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งโดยไม่มีเหตุอันควรเป็นระยะเวลาเกิน 1 ปี ไม่ทำหน้าที่ในการอยู่กินด้วยกันฉันคู่สมรส ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่นั้น ซึ่งการทิ้งร้างอาจเป็นการจงใจทิ้งร้างตั้งแต่แรกหรือเป็นการทิ้งร้างภายหลังก็ได้ เช่น คู่สมรสฝ่ายหนึ่งมีความจำเป็นต้องประกอบอาชีพต่างจังหวัดโดยคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งรับทราบและ

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2943/2524

ยินยอมถึงความจำเป็นนั้น แต่ต่อมา คู่สมรสไปทำงานต่างจังหวัดขาดการติดต่อไปเป็นระยะเวลาเกิน 1 ปี โดยไม่มีเหตุอันควร จะเห็นได้ว่า ในคราวแรกคู่สมรสฝ่ายหนึ่งมีความจำเป็นในการประกอบอาชีพตามปกติได้มีเจตนาทิ้งร้าง แต่การทิ้งร้างเกิดขึ้นในภายหลังโดยไม่มีเหตุอันควร กรณีเช่นนี้ คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิฟ้องหย่า โดยอาศัยพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังได้ อย่างไรก็ตาม หากคู่สมรสฝ่ายทิ้งร้างเพราะมีเหตุอันควร เช่น คู่สมรสพาผู้เข้ามาอยู่ในบ้านหรือคู่สมรสถูกทำร้ายร่างกายเป็นประจำจนต้องหนีออกจากบ้าน คู่สมรสฝ่ายกระทำผิดไม่อาจฟ้องหย่าได้เพราะเป็นผู้ก่อเหตุให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจอยู่กันด้วยกันได้ เป็นต้น ทั้งนี้ คู่สมรสฝ่ายที่จงใจทิ้งร้างไม่จำเป็นต้องเป็นฝ่ายออกจากไปภูมิลำเนา แต่อาจขัดขวางไม่ให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเข้ามาอยู่กันด้วยกันจนคู่สมรสก็ได้²⁰

อนุมาตรานี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติม เนื่องจากพฤติการณ์ที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งจงใจทิ้งร้างโดยไม่มีเหตุอันควรแสดงให้เห็นเจตนาไม่ปฏิบัติหน้าที่คู่สมรสและประสงค์ต่อการยุติความสัมพันธ์โดยชัดแจ้ง เหตุฟ้องหย่านี้เป็นเหตุที่ยังควรคงไว้ เพื่อประโยชน์ของคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายในการยุติความสัมพันธ์ด้วยการหย่า แม้กฎหมายกำหนดระยะเวลาเกินหนึ่งปีก็ถือว่าเป็นระยะเวลาที่ไม่นานจนเกินไปและเพียงพอต่อการพิสูจน์ความเสียหายที่ได้รับจากการถูกทิ้งร้าง ตลอดจนการทบทวนหรือตัดสินใจฟ้องหย่า

3.5 มาตรา 1516 (4/1)

“คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกและได้ถูกจำคุกเกินหนึ่งปีในความผิดที่อีกฝ่ายหนึ่งมิได้มีส่วนก่อให้เกิดการกระทำความผิดหรือยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดนั้นด้วย และการเป็นคู่สมรสกันต่อไปจะเป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินควร อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้”

การฟ้องหย่าตามอนุมาตรานี้เป็นกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกจึงไม่อาจทำหน้าที่ในการอยู่กันด้วยกันและส่งผลกระทบต่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเดือดร้อนจากการไม่ได้รับการปฏิบัติหน้าที่นั้น ซึ่งกฎหมายให้สิทธิฟ้องหย่าแก่คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย โดยมีเงื่อนไขว่าคู่สมรสฝ่ายที่ถูกจำคุกต้องคำพิพากษาถึงที่สุดและรับโทษจำคุกเกินหนึ่งปี ในความผิดที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดหรือมิได้ยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด เพราะหากคู่สมรสมีส่วนในการกระทำความผิดทางใดทางหนึ่งย่อมไม่มีสิทธิฟ้องหย่า เช่น คู่สมรสร่วมกันกระทำความผิดฐานค้ายาเสพติด คู่สมรสฝ่ายหนึ่งถูกจับกุมและศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ส่วนคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งหนีการจับกุมได้ทัน คู่สมรสฝ่ายนั้นไม่มีสิทธิฟ้องหย่า ไม่เป็นผู้เสียหาย เพราะตนมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเพียงแต่ไม่ถูกจับกุม เป็นต้น

ในการฟ้องหย่าตามอนุมาตรานี้ นอกจากคู่สมรสฝ่ายหนึ่งจะต้องถูกจำคุกเกินหนึ่งปีแล้ว การฟ้องหย่าต้องดำเนินการระหว่างคู่สมรสยังรับโทษอยู่ โดยพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า การที่คู่สมรสต้องคำพิพากษาจำคุกทำให้ตนไม่ได้รับการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายจากคู่สมรสอย่างสมควรและหากยังต้องเป็นคู่สมรสกันต่อไปจะเป็นเหตุให้ตนได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินควร เช่น การไม่ได้รับความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดู การต้องทำมาหาเลี้ยงครอบครัวเพียงลำพัง เป็นต้น ดังนั้น หากคู่สมรสฝ่ายถูกจำคุกพ้นโทษแล้ว คู่สมรสที่เคยได้รับ

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1450/2521, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2803/2522

ความเสียหายจากการจำคุกของคู่สมรสหมดสิทธิฟ้องหย่า เพราะถือว่าทั้งสองฝ่ายได้กลับมาอยู่กินด้วยกันฉันคู่สมรสดังเดิม ความเสียหายหรือความเดือดร้อนได้สิ้นสุดลงแล้ว จึงไม่อาจฟ้องหย่า นอกจากนี้ มาตรา 1516 (4/1) ไม่ให้สิทธิฟ้องหย่าแก่คู่สมรสฝ่ายถูกจำคุก โดยถือว่าสมรสฝ่ายถูกจำคุกเป็นเหตุในการฟ้องหย่า

อนุमतรานี้เป็นอนุमतราที่ผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสมและไม่ต้องแก้ไข เพราะเป็นอนุमतราที่แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นและสมควรในการฟ้องหย่า ทั้งพฤติการณ์และระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดที่ไม่นานมากจนอาจทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายและเดือดร้อนเกินควร

3.6 มาตรา 1516 (4/2)

“คู่สมรสสมัครใจแยกกันอยู่เพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันคู่สมรสได้โดยปกติสุขตลอดมาเกินสามปี หรือแยกกันอยู่ตามคำสั่งของศาลเป็นเวลาเกินสามปี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้”

การแยกกันทำได้ 2 วิธี ได้แก่ 1) คู่สมรสสมัครใจแยกกันอยู่เพราะทั้งสองฝ่ายเห็นว่าไม่อาจอยู่ร่วมกันได้โดยปกติสุข หรือ 2) ศาลมีคำสั่งให้แยกกันอยู่ เมื่อคู่สมรสฝ่ายหนึ่งประสงค์ต่อการแยกกันอยู่เพราะเห็นว่าไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันคู่สมรสโดยปกติสุขแต่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอม จึงต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งแยกกันอยู่ ซึ่งการแยกกันอยู่ของแต่ละคู่สมรสมีเหตุผลหลากหลาย เช่น แยกกันอยู่เพื่อปรับพฤติกรรมให้ดีขึ้นโดยคาดหวังว่าอาจกลับมาอยู่กินด้วยกันอย่างปกติสุขดังเดิม หรือเป็นการแยกกันอยู่เพื่อทบทวนความสัมพันธ์ที่ยังไม่ถึงขนาดประสงค์ต่อการหย่า เป็นต้น ดังนั้น เมื่อทั้งสองฝ่ายแยกกันอยู่ไม่ว่าด้วยวิธีการใดเป็นระยะเวลาเกินสามปี คู่สมรสทั้งสองฝ่ายต่างมีสิทธิฟ้องหย่า

อนุमतรานี้เหมาะสมแก่การบังคับใช้โดยไม่ต้องแก้ไข ด้วยพฤติการณ์ที่กฎหมายกำหนดทั้งการแยกกันอยู่ด้วยความสมัครใจและการแยกกันอยู่ด้วยคำสั่งศาล แสดงให้เห็นทั้งมุมมองของความสมัครใจของคู่สมรสและในมุมมองที่ศาลพิจารณาตามคำร้องของคู่สมรสถึงความไม่ปกติสุขของการอยู่กินด้วยกันจึงมีคำสั่งให้แยกกันอยู่ และเมื่อมีการแยกกันอยู่ไม่ว่าด้วยวิธีการใดเป็นระยะเวลาเกินสามปี ทั้งในแง่ของการแยกกันอยู่เพื่อปรับพฤติกรรมหรือเพื่อทบทวนความสัมพันธ์ กฎหมายกำหนดระยะเวลาไว้อย่างเหมาะสม เพราะหากการแยกกันอยู่เป็นระยะเวลาเกินสามปี แต่คู่สมรสไม่อาจฟื้นฟูความสัมพันธ์ ทั้งสองฝ่ายต่างมีสิทธิฟ้องหย่าในลำดับต่อไป

3.7 มาตรา 1516 (5)

“คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญ หรือไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เป็นเวลาเกินสามปีโดยไม่มีใครทราบว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้”

กรณีเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1516 (5) แบ่งออกเป็น 2 พฤติการณ์ หากเกิดพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง คู่สมรสมีสิทธิฟ้องหย่า ได้แก่

1) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญ หมายถึง กรณีที่มีการร้องขอของพนักงานอัยการหรือผู้มีส่วนได้เสียที่ได้แสดงให้เห็นว่าบุคคลใดหายไปจากภูมิลำเนาโดยไม่มีใครทราบว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร และใช้ความพยายามในการหาแล้วแต่หาไม่พบ ตามมาตรา 61 ได้แก่ การหายในพฤติการณ์ปกติเป็นระยะเวลาห้าปี และการหายในพฤติการณ์พิเศษสองปี อย่างไรก็ดี แม้ศาลจะได้มีคำสั่งให้บุคคลใดเป็นคน

สาบสูญที่ถือเป็นการตายโดยผลของกฎหมาย ตามมาตรา 62 แต่การเป็นคนสาบสูญโดยคำสั่งศาลนั้นมิได้ทำให้การสมรสสิ้นสุด ตามมาตรา 1501 เพราะการตายอันเป็นเหตุสิ้นสุดการสมรสบังคับใช้เฉพาะการตายโดยธรรมชาติเท่านั้น ดังนั้น หากคู่สมรสฝ่ายที่ยังอยู่ประสงค์ต่อการหย่าต้องนำคำสั่งศาลในคดีสาบสูญยื่นต่อศาลในคดีฟ้องหย่า

2) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เป็นเวลาเกินสามปี โดยไม่มีใครทราบว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร เป็นพฤติการณ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายครอบครัวเป็นการเฉพาะ เพื่อประโยชน์แก่คู่สมรสฝ่ายที่ยังอยู่ในการฟ้องหย่าโดยไม่ต้องรอรยะเวลาถึงห้าปี ในกรณีที่คู่สมรสหายในพฤติการณ์ทั่วไป ตามมาตรา 61 วรรคแรกซึ่งเป็นระยะเวลายาวนานจากการไม่ได้รับการปฏิบัติหน้าที่ของคู่สมรสและอาจเกิดความเดือดร้อนเสียหายมากเกินควร อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญในพฤติการณ์พิเศษสองปี ตามมาตรา 61 วรรคสอง คู่สมรสฝ่ายที่ยังอยู่มีสิทธิฟ้องหย่าโดยอาศัยเหตุของการสาบสูญโดยไม่ต้องรอให้ระยะเวลาเกินสามปีตามกฎหมายครอบครัวเช่นกัน

การที่กฎหมายครอบครัวให้สิทธิฟ้องหย่าเมื่อคู่สมรสฝ่ายหนึ่งหายไปเป็นระยะเวลาเกินสามปี เพราะการไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงความจงใจทิ้งร้าง แต่อาจหายไปด้วยเหตุสุดวิสัยและมีโอกาสกลับมายังภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เมื่อสามารถกลับมาได้ กฎหมายจึงให้เวลามากกว่าการจงใจทิ้งร้าง ตามมาตรา 1516 (4) อย่างไรก็ดี ระยะเวลาที่กฎหมายครอบครัวกำหนดในกรณีคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เป็นเวลาเกินสามปี โดยไม่มีใครทราบว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร ถือเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมแล้ว อีกทั้งยังเป็นย่นระยะเวลาในการใช้สิทธิฟ้องหย่ากรณีคู่สมรสหายไปในพฤติการณ์ทั่วไปให้เร็วขึ้นโดยไม่ต้องรอรยะเวลาถึงห้าปี ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่คู่สมรสที่ได้รับความเสียหายมากกว่า

ในส่วนของมรดก โดยหลักทั่วไปการที่บุคคลถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญ ตามมาตรา 61 ถือว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 62 ทายาทเกิดสิทธิในการรับมรดก ตามมาตรา 1602 แต่ในส่วนของกฎหมายครอบครัวมีการบังคับใช้กฎหมายเป็นการเฉพาะจึงต้องพิจารณาถึงสิทธิในการรับมรดกของคู่สมรสในฐานะทายาท เพราะการที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญมิได้ส่งผลให้การสมรสสิ้นสุดด้วยเหตุของการตาย ตามมาตรา 1501 ที่บังคับใช้เฉพาะกรณีตายโดยธรรมชาติ ในขณะที่คนสาบสูญถือเป็นการตายโดยผลของกฎหมายเป็นเพียงเหตุฟ้องหย่า ตามมาตรา 1516 (5) เท่านั้น ทั้งนี้ การพิจารณาถึงการเป็นคนสาบสูญของคู่สมรสต้องจำแนกว่าเป็นคนสาบสูญในพฤติการณ์ทั่วไป ตามมาตรา 61 วรรคหนึ่ง หรือการเป็นคนสาบสูญในพฤติการณ์พิเศษ ตามมาตรา 61 วรรคสอง ซึ่งการสาบสูญในพฤติการณ์พิเศษคงไม่มีประเด็นที่ต้องคำนึงถึงการรับมรดกในแง่ระยะเวลาเท่าใดนัก เพราะเมื่อศาลมีคำสั่งให้คู่สมรสเป็นคนสาบสูญในพฤติการณ์พิเศษเท่ากับว่าคู่สมรสถึงแก่ความตายตามมาตรา 62 คู่สมรสฝ่ายที่ยังอยู่จึงมีสิทธิรับมรดกในฐานะทายาทและอาจใช้สิทธิฟ้องหย่า ตามมาตรา 1516 (5) ด้วย แต่ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เป็นเวลาเกินสามปี คู่สมรสฝ่ายที่ยังอยู่มีสิทธิฟ้องหย่า ตามมาตรา 1516 (5) แต่ไม่อาจรับมรดกในฐานะทายาทของคู่สมรส เพราะยังไม่มีคำสั่งศาลให้คู่สมรสที่หายไปเป็นคนสาบสูญ ด้วยระยะเวลาที่ยังไม่ถึงห้าปีในพฤติการณ์ทั่วไป ตามมาตรา 61 วรรคหนึ่ง คู่สมรสฝ่ายที่ยังอยู่จึงไม่มีสิทธิขอศาลให้มียคำสั่งให้คู่สมรสที่หายไป

เป็นคนสาบสูญและเมื่อศาลไม่มีคำสั่งให้คู่สมรสเป็นคนสาบสูญเท่ากับว่าคู่สมรสฝ่ายนั้นยังมิได้ถึงแก่ความตายตามมาตรา 62 จึงไม่มีมรดกตกทอดแก่ทายาท ตามมาตรา 1602 กรณีเช่นนี้นอกจากคู่สมรสฝ่ายที่ยังอยู่จะไม่ได้รับการปฏิบัติหน้าที่จากคู่สมรสฝ่ายที่หายไปแล้ว ยังไม่มีสิทธิรับมรดกของคู่สมรสฝ่ายที่หายไปด้วย ทั้งที่คู่สมรสสองฝ่ายต่างช่วยกันก่อร่างสร้างตัวเป็นครอบครัวและควรอยู่ในฐานะทายาทรับมรดก แต่เมื่อยังไม่มีคำสั่งศาลให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งเป็นคนสาบสูญกลับกลายเป็นว่าคู่สมรสฝ่ายที่ยังอยู่ไม่ได้รับประโยชน์ทางทรัพย์สินอย่างที่ควรจะเป็น แต่หากจะให้คู่สมรสฝ่ายที่ยังอยู่รอระยะเวลาถึงห้าปีในการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้คู่สมรสของตนเป็นคนสาบสูญ เพื่อการจัดแบ่งมรดกและดำเนินการฟ้องหย่าก็เป็นระยะเวลาที่ยาวนานจนอาจทำให้คู่สมรสฝ่ายที่ยังอยู่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเกินควร

ดังนั้น การตีความการสิ้นสุดการสมรส ตามมาตรา 1501 ด้วยเหตุที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายไม่ควรตีความเป็นการเฉพาะในกฎหมายครอบครัวว่าหมายถึงการตายโดยธรรมชาติเท่านั้น เพราะจะสร้างความสับสนในการบังคับใช้ระหว่างกฎหมายครอบครัวกับหลักกฎหมายทั่วไป การตีความกฎหมายในทำนองเดียวกันน่าจะเป็นประโยชน์แก่คู่สมรสฝ่ายที่ยังอยู่ที่ไม่ต้องนำคำสั่งศาลในคดีสาบสูญมาฟ้องหย่าอีกครั้ง

3.8 มาตรา 1516 (6)

“คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งตามสมควรหรือทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นคู่สมรสกันอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ ถ้าการกระทำนั้นถึงขนาดที่อีกฝ่ายหนึ่งเดือดร้อนเกินควรในเมื่อเอาสภาพ ฐานะและความเป็นอยู่ร่วมกันฉันคู่สมรสมาค้ำประกันประกอบ อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้”

อนุมาตรานี้แบ่งออกเป็น 2 พฤติการณ์ ได้แก่

พฤติการณ์แรก สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งตามสมควร ซึ่งกฎหมายกำหนดหน้าที่สำคัญประการหนึ่งในการอยู่กินด้วยกันฉันคู่สมรส คือ หน้าที่ในการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน เพื่อให้คู่สมรสอยู่กินด้วยกันอย่างปกติสุข ดังนั้น เมื่อคู่สมรสฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว จนถึงขนาดทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเดือดร้อนเกินสมควร คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิฟ้องหย่า อย่างไรก็ดี คำว่า “ตามสมควร” ของแต่ละคู่สมรสมีความแตกต่างกันและเป็นอัตวิสัย ศาลจึงต้องพิจารณาว่าคู่สมรสฝ่ายหนึ่งไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูหรือช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูแต่ไม่ตามสมควรถึงขนาดทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเดือดร้อนเกินควรหรือไม่ โดยเอาสภาพ ฐานะ และความเป็นอยู่ร่วมกันฉันคู่สมรสมาค้ำประกันประกอบ เช่น คู่สมรสฝ่ายหนึ่งประกอบอาชีพที่มีรายได้ไม่มากให้เงินช่วยเหลือจนเจือคู่สมรสอีกฝ่ายก็ถือเป็นความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูแล้ว แม้จำนวนเงินไม่มากแต่มิได้ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเดือดร้อนเกินควรก็ฟ้องหย่าไม่ได้ เพราะกฎหมายก็มิได้มุ่งหมายถึงขนาดที่คู่สมรสต้องช่วยเหลืออุปการะดูแลจนเดือดร้อนแก่ตนเอง อย่างไรก็ดี คู่สมรสทั้งสองฝ่ายต่างมีหน้าที่ในการช่วยเหลือดูแลตนเองเช่นกัน ย่อมไม่อาจคาดหวังการช่วยเหลือดูแลจากอีกฝ่ายหนึ่งได้ในทุกด้าน เช่น คู่สมรสฝ่ายหนึ่งประกอบอาชีพหารายได้ให้ครอบครัวและจัดการภาระทุกอย่างในครอบครัว ในขณะที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่ประกอบอาชีพและไม่ให้การช่วยเหลือดูแลจัดการในครอบครัว หากคู่สมรสฝ่ายแรกได้รับความเดือดร้อนเกินควรจากการไม่ได้รับการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดู มีสิทธิฟ้องหย่าได้ ทั้งนี้ มิได้หมายความว่าคู่สมรสทั้งสองฝ่าย

จำต้องประกอบอาชีพเพื่อหาเลี้ยงครอบครัว แต่การที่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่ประกอบอาชีพหารายได้ แต่ให้การช่วยเหลือดูแลภายในครอบครัวก็ถือเป็นการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกันแล้ว

พฤติการณ์ที่สอง คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการที่เป็นคู่สมรสกันอย่างร้ายแรง
หมายถึง การกระทำที่ขัดขวางต่อการที่คู่สมรสจะดำเนินชีวิตครอบครัวอย่างปกติสุขและอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย จิตใจ สุขภาพหรือนาม譽ของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งด้วย²¹ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการกระทำใด ๆ ที่ขัดขวางความสุขในการอยู่ร่วมกันฉันคู่สมรส ทั้งนี้การกระทำเป็นปฏิปักษ์ต่อคู่สมรสมีลักษณะค่อนข้างกว้าง การฟ้องหย่าตามพฤติการณ์นี้ต้องมีลักษณะร้ายแรงจึงจะเกิดสิทธิฟ้องหย่า เพราะความขัดแย้งระหว่างคู่สมรสเป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้นได้ แต่ความขัดแย้งนั้นต้องไม่ถึงขนาดทำให้การอยู่ด้วยกันฉันคู่สมรสไม่ปกติสุขเกินควร อย่างไรก็ตาม การกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นคู่สมรสอย่างร้ายแรง ศาลจะพิจารณาพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นซึ่งมีลักษณะแตกต่างกันในแต่ละคู่สมรส โดยเอาสภาพ ฐานะและความเป็นอยู่ร่วมกันฉันคู่สมรสมาคํานึงประกอบว่าการกระทำเช่นนั้น ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเดือดร้อนเกินสมควรถึงขนาดพิพากษาให้หย่าหรือไม่ แต่ถ้าศาลเห็นว่าคู่สมรสมีโอกาสในการแก้ไขปรับปรุงความสัมพันธ์และมีแนวโน้มที่จะกลับมาอยู่กินด้วยกันอย่างปกติสุข ศาลอาจมีคำสั่งยกฟ้อง

จะเห็นได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายในส่วนของพฤติการณ์แรกมักไม่มีปัญหาในการใช้การตีความ เพราะมีรูปแบบการกระทำค่อนข้างชัด เพียงแต่จะถึงขนาดเห็นควรให้หย่าหรือไม่เป็นเรื่องที่ศาลต้องพิจารณาเป็นรายกรณี แต่ในส่วนของพฤติการณ์ที่สอง การพิจารณาว่าการกระทำของคู่สมรสถึงขนาดเป็นปฏิปักษ์หรือไม่ และการเป็นปฏิปักษ์นั้นมีความร้ายแรงหรือไม่ ศาลต้องตีความทั้งสองส่วนเพื่อให้เห็นถึงความสมควรในการพิพากษาให้หย่า ยิ่งไปกว่านั้น พฤติการณ์ที่สองมีขอบเขตการบังคับใช้ค่อนข้างกว้าง เพราะความขัดแย้งระหว่างคู่สมรสอาจถูกตีความว่าเป็นปฏิปักษ์หรืออาจเป็นปกติของการเป็นคู่สมรสก็ได้ หลายคดีคู่สมรสจึงฟ้องโดยอาศัยมาตรา 1516 (6) ประกอบกับเหตุฟ้องหย่าอื่นด้วย เพื่อให้มีโอกาสที่ศาลจะพิพากษาให้หย่า เช่น คู่สมรสทำร้ายร่างกายอาจฟ้องหย่าโดยอาศัยมาตรา 1516 (3) และมาตรา 1516 (6) เพราะการทำร้ายร่างกายย่อมเป็นปฏิปักษ์อยู่ในตัว แต่ทั้งสองพฤติการณ์มีความร้ายแรงพอที่จะทำให้ศาลพิพากษาให้หย่าหรือไม่ หรือในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาจฉัน คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอาจฟ้องหย่า ตามมาตรา 1516 (1) และมาตรา 1516 (6) เพราะการประเวณีนอกใจถือเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นคู่สมรส เป็นต้น จะเห็นได้ว่า มาตรา 1516 (6) เป็นมาตราสามารถปรับใช้ได้หลายสถานการณ์ขึ้นอยู่กับว่ามีความร้ายแรงถึงขนาดที่ศาลจะพิพากษาให้หย่าหรือไม่และกรณีเป็นไปตามอนุมาตราใด

ผู้วิจัยได้ศึกษาโดยนำเรื่องเหตุสำคัญในการเลิกสัญญาหมั้นมาพิจารณาประกอบกับการทำการเป็นปฏิปักษ์พบว่าขอบเขตการบังคับใช้มีลักษณะกว้างเช่นเดียวกัน ซึ่ง “เหตุสำคัญ” (Serious ground) หมายถึง เหตุอันจะมีผลให้การใช้ชีวิตสมรสร่วมกันดำเนินต่อไปอย่างไม่สงบสุข ซึ่งอาจเกิดจากอุบัติเหตุ

²¹ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายกฎหมายครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 27 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2568), หน้า 451.

บุคคลภายนอกหรือการกระทำของตนเองก็ได้²² ซึ่งเหตุสำคัญในการบอกเลิกสัญญาหมั้นอาจคล้ายคลึงหรือเทียบได้กับเหตุฟ้องหย่าตามมาตรา 1516 โดยมีได้จำกัดว่าต้องเป็นเหตุฟ้องหย่าตามอนุมาตราใดเป็นการเฉพาะ และเหตุสำคัญอาจมาจากการให้ความสำคัญในเรื่องใดเรื่องหนึ่งของคู่หมั้นก็ได้ เช่น คู่หมั้นฝ่ายหนึ่งให้ความสำคัญกับความบริสุทธิ์ของคู่หมั้นอีกฝ่าย เมื่อทราบว่าคู่หมั้นเคยผ่านการร่วมประเวณีมาแล้วจึงมีสิทธิบอกเลิกสัญญาหมั้นเพราะเหตุสำคัญได้ เว้นแต่จะทราบถึงเรื่องนั้นก่อนแล้ว เป็นต้น หากนำสองหลักนี้มาประกอบกันและให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจได้ตามความเหมาะสมในแต่ละกรณี น่าจะเป็นประโยชน์แก่คู่สมรสฝ่ายผู้ฟ้อง โดยเฉพาะกรณีที่มีเหตุสำคัญอันกระทบต่อความปกติสุขที่ไม่ถึงขนาดร้ายแรงแต่หากยังต้องอยู่กินด้วยกันก็เป็นไปอย่างยากลำบาก

3.9 มาตรา 1516 (7)

อนุมาตรานี้บังคับใช้ในกรณีที่การสมรสเกิดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ภายหลังจากการสมรสคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอาการวิกลจริตและความวิกลจริตนั้นส่งผลต่อการอยู่ด้วยกันฉันคู่สมรสที่บัญญัติว่า

“คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งวิกลจริตตลอดมาเกินสามปี และความวิกลจริตนั้นมีลักษณะยากจะหายได้กับทั้งความวิกลจริตถึงขนาดที่จะทนอยู่ร่วมกันฉันคู่สมรสต่อไปไม่ได้ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้”

จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติเพียงคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง “วิกลจริต” โดยมีได้บัญญัติถึงกรณีคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนไร้ความสามารถ ทั้งที่การเป็นคนไร้ความสามารถมีลักษณะความร้ายแรง ยากที่จะหายและอาจส่งผลกระทบในการอยู่ร่วมกันฉันคู่สมรสมากกว่า นอกจากนี้ยังมีมาตราอื่นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คุ้มครองและรองรับสิทธิของคู่สมรสที่เป็นคนไร้ความสามารถดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวกับการสมรสผ่านผู้อนุบาล เหตุที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้น่าจะเป็นเพราะให้การวิกลจริตเป็นฐานในลักษณะของอาการมิใช่ระบุมถึงตัวบุคคลที่มีความบกพร่อง ดังนั้น การที่คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นคนไร้ความสามารถจึงตกอยู่ภายใต้บังคับของอนุมาตรานี้ด้วย ซึ่งบังคับใช้แก่คนวิกลจริตทั่วไปจนถึงคนวิกลจริตที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดให้คู่สมรสทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ไม่ว่าจะยามทุกข์หรือสุข ดังนั้น เมื่อคู่สมรสฝ่ายหนึ่งวิกลจริต คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งควรให้การดูแลตามหน้าที่ อย่างไรก็ตาม หากการทำหน้าที่อยู่กินด้วยกันกับคู่สมรสที่วิกลจริตส่งผลกระทบเสียหายต่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมากเกินไป กฎหมายให้สิทธิในการฟ้องหย่าโดยอาศัยเหตุมาตรา 1516 (7) ที่ประกอบไปด้วย 1) คู่สมรสฝ่ายหนึ่งวิกลจริตตลอดมาเกินสามปี 2) ความวิกลจริตนั้นยากที่จะหาย และ 3) ความวิกลจริตกระทบกับคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งถึงขนาดจะทนอยู่ร่วมกันฉันคู่สมรสต่อไปไม่ได้ ซึ่งองค์ประกอบเหล่านี้ส่งผลให้การฟ้องหย่าคู่สมรสวิกลจริตทำได้ค่อนข้างยาก ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายวิกลจริตมีอาการป่วยแต่ไม่ได้ถึงขนาดกระทบต่ออีกฝ่ายหนึ่งถึงขนาดทนอยู่ด้วยกันไม่ได้ก็คงไม่เป็นปัญหาเท่าใดนัก เพราะการช่วยเหลือดูแลคู่สมรสที่เจ็บไข้ได้ป่วยเป็นหน้าที่ตามปกติ ในทางกลับกัน หากการวิกลจริตของคู่สมรสฝ่ายหนึ่งมีความร้ายแรงที่กระทบต่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งถึงขนาดจะทนอยู่ร่วมกันฉันคู่สมรสต่อไปไม่ได้ กรณีเช่นนี้ถ้าต้องรอให้ระยะเวลาเกินสามปีตามที่กฎหมาย

²² ไพโรจน์ งามพิสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2568), หน้า 87.

กำหนดถือเป็นระยะเวลาค่อนข้างยาวนาน กว่าคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจะมีสิทธิฟ้องหย่า เช่น คู่สมรสฝ่ายหนึ่งมีอาการวิกลจริตมักทำลายข้าวของและทำร้ายร่างกายคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเป็นประจำ ซึ่งอาการเหล่านี้เกิดขึ้นได้กับคนที่มีความผิดปกติและพฤติกรรมส่งผลกระทบต่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งในการดูแลหรือใช้ชีวิตด้วยกัน แม้คู่สมรสมีหน้าที่ในการช่วยเหลือดูแลกัน แต่ไม่ได้หมายความว่าคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องจำทนต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับร่างกายหรือจิตใจเกินสมควร และยิ่งไปกว่านั้น อาการวิกลจริตบางประเภทอาจก่อความรุนแรงถึงชีวิต

3.10 มาตรา 1516 (8)

“คู่สมรสจัดทำพันธบัตรเพื่อให้ไว้เป็นหนังสือในเรื่องความประพฤติ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้”

กรณีที่คู่สมรสได้จัดทำพันธบัตรเป็นหนังสือไว้ให้แก่กันในเรื่องของความประพฤติที่ดี (bond of good behavior) ซึ่งหนังสือพันธบัตรนี้อาจทำก่อนสมรส²³หรือระหว่างสมรสก็ได้ แต่จะมีผลบังคับใช้ในระหว่างสมรสเท่านั้น กล่าวคือ มีผลบังคับใช้ในช่วงเวลาที่มีฐานะคู่สมรสชอบด้วยกฎหมายและเมื่อใดที่สิ้นสุดความสัมพันธ์ในฐานะคู่สมรส หนังสือพันธบัตรย่อมสิ้นผลไปพร้อมกัน ซึ่งการทำพันธบัตรนั้น กฎหมายบังคับว่าคู่สมรสต้องทำเป็นหนังสือแต่ไม่ได้กำหนดแบบจึงอาจทำอย่างใดก็ได้ที่สามารถอ่านและเข้าใจถึงข้อตกลงในความประพฤติที่ดีของคู่สมรส โดยอาจกำหนดบทลงโทษตามสมควรแก่คู่สมรสที่ฝ่าฝืนข้อตกลงในหนังสือพันธบัตร ซึ่งการทำพันธบัตรมีลักษณะเป็นสัญญารูปแบบหนึ่งที่คู่สมรสใช้อิสระทางแพ่ง (private autonomy) และเสรีภาพในการทำสัญญา (freedom of contract) กำหนดขอบเขตและผลผูกพันภายใต้บทบัญญัติตราบทเท่าที่ไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 และ 151²⁴ อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายจะให้สิทธิแก่คู่สมรสในการกำหนดข้อตกลงและผลผูกพันของพันธบัตร แต่ต้องไม่ถึงขนาดจำกัดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไป แม้การสมรสชอบด้วยกฎหมายจะให้สิทธิในการแสดงความเป็นเจ้าของซึ่งกันและกันในฐานะคู่สมรส แต่ไม่ได้หมายความว่า คู่สมรสจะละเมิดสิทธิเสรีภาพต่อกันอย่างไรก็ได้

อนุมาตรานี้ผู้เขียนเห็นว่าเหมาะสมและไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติม เพราะเป็นอนุมาตราที่กฎหมายให้สิทธิแก่คู่สมรสในการกำหนดความสัมพันธ์และความพฤติกรรมที่ดีและเป็นเจตจำนง (Will) ของคู่สมรสที่กฎหมายมิได้บังคับให้ต้องทำแต่เป็นการทำเพื่อประโยชน์ในการอยู่กินด้วยกันอย่างปกติสุข โดยอาศัยอิสระที่กฎหมายให้ในการแสดงเจตนาทำสัญญาและอาจกำหนดบทลงโทษตามสมควร โดยเป็นการใช้อิสระภายใต้กรอบของกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมิใช่อิสระตามอำเภอใจ ดังนั้น เมื่อใดที่คู่สมรสใช้อิสระในการกำหนดข้อตกลงและผลผูกพันในหนังสือพันธบัตรเกินสมควร ศาลมีอำนาจในการพิจารณาปรับใช้อย่างเหมาะสม เช่น คู่สมรสกำหนดพันธบัตรในเรื่องเล็กน้อย ศาลอาจไม่พิพากษาให้หย่า ตามมาตรา 1517 วรรคท้าย หรือกรณีกำหนดโทษปรับเกินสมควร ศาลมีอำนาจลดเป็นจำนวนพอสมควรได้²⁵ เป็นต้น

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2553/2526

²⁴ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560), หน้า 289.

²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1303/2568

3.11 มาตรา 1516 (9)

“คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรงอันอาจเป็นภัยแก่อีกฝ่ายหนึ่งและโรคมีลักษณะเรื้อรังไม่มีทางที่จะหายได้ อีกฝ่ายหนึ่งนั้นพึงหย่าได้”

เหตุหย่าตามมาตรา 1516 (9) กำหนดองค์ประกอบ 3 ประการ ได้แก่ ประการแรก คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นโรคติดต่อ ประการที่สอง โรคติดต่อนั้นมีความร้ายแรงอันอาจเป็นภัยแก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง และ ประการสุดท้าย โรคติดต่อต้องมีลักษณะเรื้อรังที่ไม่มีทางรักษาหาย ดังนั้น ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรงและมีลักษณะเรื้อรัง แม้อาจเป็นภัยแก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งแต่มีทางรักษาให้หายได้ คู่สมรสฝ่ายนั้นไม่มีสิทธิฟ้องหย่า เช่น คู่สมรสฝ่ายหนึ่งเป็นวัณโรค (Tuberculosis) ซึ่งเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรงที่มีลักษณะเรื้อรังอันอาจเป็นภัยแก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ปัจจุบันวัณโรคเป็นโรคติดต่อที่รักษาให้หายได้²⁶ ดังนั้น คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิฟ้องหย่าโดยอาศัยอนุมาตรานี้ เป็นต้น เหตุที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขการฟ้องหย่าว่าต้องเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรงและเรื้อรังไม่มีทางรักษาหาย เพราะโดยหลักแล้ว คู่สมรสมีหน้าที่ช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูซึ่งกันและกัน ทั้งยามสุขและยามทุกข์ แต่กฎหมายไม่ถึงขนาดบังคับให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องจำทนต่อสถานะที่อาจเป็นภัยต่อตนเอง กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายโดยให้สิทธิในการฟ้องหย่า

จากการศึกษา ผู้เขียนยังไม่พบคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยในการฟ้องหย่าด้วยเหตุดังกล่าว อาจเป็นเพราะอนุมาตรานี้บังคับใช้ยากในทางปฏิบัติ ด้วยปัจจุบันวิวัฒนาการทางการแพทย์ที่ก้าวหน้าส่งผลให้เกิดการพัฒนาวิธีการรักษาโรคต่าง ๆ อาจมีเพียงโรคเอดส์ (Acquired Immunodeficiency Syndrome: AIDS) ที่อยู่ในขอบเขตอนุมาตรานี้²⁷ เพราะเป็นโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายขาดได้²⁸ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันโรคเอดส์มีการรักษาด้วยยาต้านที่มีประสิทธิภาพ หากคู่สมรสได้รับยาอย่างสม่ำเสมอและถูกต้องก็อาจไม่เป็นภัยแก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้ ดังนั้น หากคู่สมรสฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าโดยอ้างว่าคู่สมรสของตนเป็นโรคเอดส์ แต่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งพิสูจน์หักล้างได้ว่าตนรับยาต้านสม่ำเสมอ มีการรักษาอย่างถูกต้องและไม่เป็นภัยแก่คู่สมรส ศาลอาจมีคำสั่งยกฟ้อง เพราะไม่ครบองค์ประกอบในส่วนของการเป็นภัยแก่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น

อย่างไรก็ดี แม้ปัจจุบันวิวัฒนาการทางการแพทย์จะก้าวหน้าเพียงใด แต่ผู้เขียนเห็นว่าการคงไว้ซึ่งบทบัญญัติเช่นนี้เป็นการเหมาะสมแล้ว เพราะปฏิเสธไม่ได้ว่าโลกมีแนวโน้มที่จะต้องเผชิญกับโรคอุบัติใหม่ (emerging disease) เป็นระยะและไม่แน่ว่าในอนาคตอาจมีโรคใหม่ที่เข้าลักษณะฟ้องหย่าตามอนุมาตรานี้

²⁶ โรงพยาบาลศิริราช ปิยมหาราชการุณย์, กินยาครบวัณโรคหายขาด [ออนไลน์], 7 กรกฎาคม 2568. แหล่งที่มา: <https://www.siphospital.com/th/news/article/share/475#:~:text=แม้วัณโรคจะสามารถรักษา,การดื้อยาของเชื้อวัณโรค>

²⁷ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง ชื่อและอาการสำคัญของโรคติดต่อที่ต้องเฝ้าระวัง พ.ศ. 2562 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน พ.ศ. 2562 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 137 ตอนพิเศษ 20 ง ลงวันที่ 27 มกราคม พ.ศ. 2563)

²⁸ Allwellhealthcare, อาการเอดส์กับอาการ HIV ต่างกันอย่างไร? [ออนไลน์], 7 กรกฎาคม 2568. แหล่งที่มา: https://allwellhealthcare.com/hiv-aids-symptom/?srsltid=AfmBOoo-L2jxzbEwk4DwzWm6bj5hSBjJ07AT8QxyCuMuV3uPk0DBt_B6

จึงควรคงอนุमतานี้ไว้เช่นเดิม เพื่อให้มีบทบาทในการคุ้มครองและเป็นประโยชน์แก่คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายมากกว่าปัจจุบัน

3.12 มาตรา 1516 (10)

“คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสภาพร่างกายทำให้ไม่อาจร่วมประเวณีได้หรือไม่อาจกระทำการหรือยอมรับการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของคู่สมรสอีกฝ่ายได้ตลอดกาล อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้”

ครอบครัวมีความเป็นพลวัตเป็นไปตามสภาพเศรษฐกิจและสังคม ตลอดจนปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ ทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ วัตถุประสงค์หนึ่งของการมีครอบครัวเพื่ออยู่กินด้วยกันฉันคู่สมรสและมีบุตรเพื่อสืบสกุลหรือเผยแพร่เผ่าพันธุ์²⁹ ในระยะต่อมาสังคมมีค่านิยมในการมีบุตรเพื่อเติมเต็มความสมบูรณ์ในครอบครัว โดยมองว่าการใช้ชีวิตสมรสที่มีเพียงคู่สมรสยังไม่เป็นครอบครัวสมบูรณ์ ด้วยค่านิยมเหล่านี้ การร่วมประเวณีถือเป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่ในการอยู่กินด้วยกันฉันคู่สมรส ตามมาตรา 1461 แม้กฎหมายจะมีได้กำหนดให้การร่วมประเวณีเป็นหน้าที่อย่างชัดเจน แต่หน้าที่ดังกล่าวถูกตีความผ่านตำรา³⁰ และคำพิพากษาของศาล³¹ และเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 1516 (10) ยิ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการร่วมประเวณีของคู่สมรส ถึงขนาดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเหตุฟ้องหย่าเมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อาจร่วมประเวณีได้ แต่ปัจจุบันค่านิยมการมีบุตรลดน้อยถอยลงอย่างเห็นได้ชัด สังเกตได้จากสถิติจำนวนการเกิดที่ลดลงทุกปี³² จนถึงจุดต่ำสุดในรอบ 70 ปีและมีแนวโน้มลดลงอย่างต่อเนื่อง³³ ด้วยหลายปัจจัยหลายประการที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการมีบุตร แสดงให้เห็นถึงค่านิยมการมีครอบครัวในปัจจุบันว่า แม้ไม่มีบุตรก็เป็นครอบครัวที่สมบูรณ์ได้

พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2567 ได้กำหนดพฤติการณ์เพิ่มเติมเพื่อรองรับปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในการสมรสของบุคคลทุกเพศ โดยมาตรา 1516 (10) กำหนดเหตุฟ้องหย่า 2 ประการ ได้แก่

1. คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสภาพร่างกายทำให้ไม่อาจร่วมประเวณีได้ตลอดกาล กล่าวคือเหตุฟ้องหย่านี้บังคับใช้กรณีคู่สมรสต่างเพศที่ไม่อาจร่วมประเวณีด้วยเหตุที่สภาพกายมีความบกพร่องแต่ไม่รวมถึงสภาพจิตใจ ทั้งนี้ พิจารณาเฉพาะอวัยวะเพศมีความบกพร่องเท่านั้น เช่น คู่สมรสฝ่ายหนึ่งประสบอุบัติเหตุทำให้อวัยวะเพศไม่สามารถร่วมประเวณีได้ตามปกติและอาการนั้นเป็นตลอดกาลไม่อาจรักษาให้หาย

²⁹ ไพโรจน์ กัมพูสิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2568), หน้า 287.

³⁰ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายกฎหมายครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 27 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2568), หน้า 452.

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8803/2559

³² ข้อมูลสำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, ระบบสถิติทางการทะเบียน [ออนไลน์], 13 มิถุนายน 2568. แหล่งที่มา: <https://stat.bora.dopa.go.th/stat/statnew/statyear/#/TableTemplate/Area/statbirth>

³³ จงจิตต์ ฤทธิรงค์, จำนวนเด็กไทยเกิดต่ำสุดเป็นประวัติการณ์ สวนทางนโยบายมีลูกเพื่อชาติ [ออนไลน์], 7 กรกฎาคม 2568. แหล่งที่มา: <https://www.theprachakorn.com/newsDetail.php?id=1002>

คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้ แต่ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งมีสภาพร่างกายปกติแต่ไม่ยินยอมร่วมประเวณีถึงขนาดชีวิตคู่ไม่ปกติสุข กรณีนี้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจฟ้องหย่าโดยอาศัยเหตุฟ้องหย่า ตามมาตรา 1516 (10) ได้ เป็นต้น

เหตุฟ้องหย่านี้แต่เดิมบัญญัติเพียงการ “ร่วมประเวณี” เพราะขณะนั้นกฎหมายอนุญาตให้บุคคลต่างเพศเท่านั้นที่มีสิทธิทำการสมรส แต่กฎหมายครอบครัวฉบับปัจจุบันได้มีการกำหนดพฤติการณ์เพิ่มเติมเพื่อรองรับการสมรสของบุคคลเพศเดียวกันที่ไม่อาจร่วมประเวณีได้โดยสภาพ

2. คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อาจกระทำการหรือยอมรับการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้ตลอดกาล เป็นพฤติการณ์ที่กฎหมายเพิ่มเติมเพื่อรองรับการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน โดยยอมรับความสัมพันธ์ทางเพศในรูปแบบอื่นนอกเหนือจากการร่วมประเวณีที่บัญญัติถึงการกระทำหรือยอมรับการกระทำเพื่อสนองความใคร่ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าพฤติการณ์เหตุนี้ต้องเป็นความบกพร่องที่อวัยวะเพศเหมือนเหตุแรกหรือไม่ เพราะการร่วมประเวณีมีการตีความว่าต้องเป็นการกระทำระหว่างอวัยวะเพศชายต่ออวัยวะเพศหญิง ในขณะที่การสนองความใคร่เป็นการสนองความต้องการในทางกามารมณ์จึงมีรูปแบบการกระทำที่กว้างกว่า ยิ่งถ้าพิจารณาประกอบกับการกระทำซ้ำเราที่อาจกระทำทางอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปาก การฟ้องหย่าด้วยเหตุนี้อาจเป็นไปได้ยาก เพราะแม้บกพร่องส่วนหนึ่งก็อาจกระทำในส่วนอื่น

การที่กฎหมายเพิ่มเติมพฤติการณ์ดังกล่าวยิ่งตอกย้ำข้อสังเกตของลักษณะการกระทำหรือความสัมพันธ์ทางเพศที่แตกต่างกันอย่างชัดเจนระหว่างการร่วมประเวณีกับการกระทำหรือยอมรับการกระทำเพื่อสนองความใคร่ว่ามีการกำหนดเพศผู้กระทำ เพราะหากการร่วมประเวณีสามารถตีความขยายถึงการมีความสัมพันธ์ทางเพศของบุคคลเพศเดียวกันก็ไม่ต้องบัญญัติพฤติการณ์ใหม่เพิ่มเติม นอกจากนี้ การที่กฎหมายครอบครัวได้เพิ่มเติมพฤติการณ์ขึ้นใหม่เป็นการยืนยันความสำคัญของการมีความสัมพันธ์ทางเพศของคู่สมรส อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายให้ความสำคัญต่อความสัมพันธ์ทางเพศของคู่สมรสถึงขนาดนำมากำหนดเป็นเหตุฟ้องหย่า อาจไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ของคู่สมรสในปัจจุบันที่มีได้ให้ความสำคัญกับการมีบุตรเพื่อสืบสกุล โดยคู่สมรสต่างเพศไม่นิยมมีบุตรและคู่สมรสเพศเดียวกันไม่อาจมีบุตรได้เองด้วยวิธีธรรมชาติ อีกทั้งกฎหมายไม่อนุญาตให้มีการอุ้มบุญหรือใช้เทคโนโลยีเจริญพันธุ์ ทางเดียวที่ทำได้คือ การรับบุตรบุญธรรม ยิ่งไปกว่านั้น ความสัมพันธ์ของคู่สมรสในปัจจุบันมีความหลากหลายอาจไม่ได้คำนึงถึงความสัมพันธ์ทางเพศแต่ให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ทางจิตใจหรือเป็นที่พึ่งพาซึ่งกันและกัน เพียงแต่ต้องการสถานะความสัมพันธ์ที่มั่นคงจึงทำการสมรสตามกฎหมาย แม้ลักษณะทางกายภาพหรือเพศกำเนิด (biological sex) จะสามารถแบ่งได้เพียง 2 เพศ คือ ชายและหญิง แต่อัตลักษณ์ทางเพศ (gender identity)³⁴ มีความหลากหลายกว่านั้นมาก จนไม่อาจเจาะจงได้ว่าบุคคลนั้นมีอัตลักษณ์ทางเพศใดและไม่อาจจำกัดว่าบุคคลต้องมีอัตลักษณ์ทางเพศอย่าง

³⁴ อัตลักษณ์ทางเพศ (gender identity) คือการรับรู้เพศของบุคคลนั้นที่มีต่อตนเองว่าเป็นเพศใดในกลุ่มทางเพศของสังคม ซึ่งไม่จำเป็นต้องตรงกับเพศกำเนิด

รพินท์ภักดิ์ ยอดหล่อชัย, ความหลากหลายทางเพศในสังคมไทย [ออนไลน์], 7 กรกฎาคม 2568, แหล่งที่มา: <https://www.psy.chula.ac.th/th/feature-articles/gender-identity/>

ได้อย่างหนึ่งตลอดไป จึงเรียกบุคคลเหล่านี้ว่า “LGBTQIA+”³⁵ หรือผู้มีความหลากหลายทางเพศ โดยใช้ “+” ที่สื่อถึงความหลากหลายที่ไม่อาจจำกัดความและอาจเกิดขึ้นใหม่ในอนาคต หนึ่งในอัตลักษณ์ทางเพศที่สะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์ในรูปแบบของคู่สมรสที่มีได้นำความต้องการทางเพศเข้ามาเป็นส่วนสำคัญในชีวิตคู่ คือ “Asexual” ที่หมายถึง คนที่อาจรู้สึกถึงความรักในเชิงอารมณ์ แต่ไม่ดึงดูดทางเพศหรือไม่ต้องการมีเพศสัมพันธ์ไม่ว่ากับใครหรือเพศใดก็ตาม³⁶ หรือผู้มีแรงดึงดูดทางเพศ เมื่อมีความสัมพันธ์ทางใจ อาจไม่ใช่ความรักแต่รวมถึงความเชื่อใจหรือมิตรภาพที่ดีสร้างแรงดึงดูดขึ้นได้³⁷ หรือแท้จริงแล้วความสัมพันธ์ทางเพศมิได้สัมพันธ์กับสถานะคู่สมรสและไม่มีความเกี่ยวข้องกับการก่อตั้งครอบครัวโดยตรง³⁸

ประเด็นที่น่าสนใจในทางกฎหมายอาญา คือ การคำนึงถึงความยินยอมในการร่วมประเวณีของคู่สมรสที่แม้จะมีได้บกพร่องทางร่างกาย แต่คู่สมรสมีเสรีภาพในการกำหนดความสัมพันธ์ทางเพศของตนเองว่าต้องการหรือไม่ แม้จะมีการสมรสแล้วก็มีสิทธิในการตัดสินใจมีเพศสัมพันธ์กับคู่สมรสโดยไม่ผูกพันด้วยพันธะการสมรส นอกจากนี้กฎหมายอาญาได้รับรองสิทธิและเสรีภาพทางเพศของบุคคลมิได้ถูกลดทอนเนื่องจากสถานะภาพสมรส³⁹ เป็นการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายให้ความสำคัญกับสิทธิในการตัดสินใจของบุคคล ในแง่ของอยู่กินด้วยกันฉันคู่สมรส ช่วงแรกอาจไม่มีปัญหาในความสัมพันธ์ทางเพศกับคู่สมรสแต่ต่อมาอาจขาดความต้องการหรือความยินยอมในภายหลังก็ได้ ซึ่งการไม่ยินยอมเช่นนี้ไม่เป็นเหตุพ้องหย่าได้ตามมาตรา 1516 (10) อย่างไรก็ดี ด้วยสภาวะทางสังคม เศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อมที่เปลี่ยนไปจากอดีตอย่างมากก่อให้เกิดความเครียดของผู้คนในปัจจุบันที่ส่งผลต่อร่างกาย อารมณ์ รวมถึงการใช้ชีวิตก็มีผลต่อความต้องการทางเพศหรืออาจมีอาการ “Sexual Anorexia”⁴⁰ ที่ยังรู้สึกรักแต่ไม่ต้องการมีเพศสัมพันธ์ การร่วมประเวณีหรือการกระทำหรือยอมรับการกระทำเพื่อสนองความใคร่ควรถูกกำหนดให้เป็นหน้าที่ต่อไปหรือไม่ หรือควรให้แก่คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายอาศัยสิทธิพ้องหย่าด้วยเหตุอื่นแทน

³⁵ “LGBTQIA+” ย่อมาจาก L: Lesbian, G: Gay, B: Bisexual, T: Transgender, Q: Queer, I: Intersex, A: Asexual และ +: Plus

³⁶ เสกฐพงษ์ ทบอาจ, **สมรสเท่าเทียม**, (กรุงเทพมหานคร: The Justice Group, 2567), หน้า 7.

³⁷ อธิเจต มงคลโสฬศ, LGBT+ โลกนี้มีความหลากหลายมากกว่าชาย-หญิง [ออนไลน์], 7 กรกฎาคม 2568. แหล่งที่มา: <https://www.thaipbs.or.th/now/content/1233>

³⁸ ประสิทธิ์ สวาสต์ญาติ, **ระบบเครือญาติและการจัดระเบียบสังคม**, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำรา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 5.

³⁹ ชลชญา วงศ์ชญาอังกูรและอารัมภา ไวยมุข, **ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่สมรส**, วารสารการเมือง บริหารและกฎหมาย ปีที่ 11 ฉบับที่ 1, 2562, หน้า 321-322.

⁴⁰ ชัญวลี ศรีสุโข, “รักนะ แต่ไม่อยากมีเซ็กส์ด้วย” ชวนรู้จักอาการ Sexual Anorexia และการรับมือ, [ออนไลน์], 13 มิถุนายน 2568. แหล่งที่มา: <https://thestandard.co/sexual-anorexia/>

4. ปัญหาตีความ เจตนารมณ์และการใช้สิทธิตามกฎหมาย

การตีความกฎหมาย (interpretation of law) หมายถึง การค้นหาความหมายของกฎหมายที่มีถ้อยคำไม่ชัดเจน แน่นนอน หรืออาจมีความหมายได้หลายทาง เพื่อให้ยังทราบถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายมีความหมายอย่างไร⁴¹ คำนี้ถึงเจตนารมณ์ (Spirit of the Law) ว่ามีความมุ่งหมายอย่างไร และกฎหมายบังคับใช้อย่างไร ในส่วนของบทบัญญัติมาตรา 1516 มีบางคำที่ต้องอาศัยการตีความของศาล เพื่อให้เห็นว่า พฤติการณ์ที่ฟ้องหย่านั้น ศาลเห็นควรให้หย่าหรือพิพากษายกฟ้อง ดังนั้น การตีความของศาลจึงต้องคำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งหมดทั้งปวงอย่างรอบคอบ ตลอดจนความร้ายแรงที่เกิดขึ้นว่าเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ และถึงขนาดควรพิพากษาให้หย่าหรือไม่ เพราะการที่ศาลจะพิพากษาให้หย่าอาจส่งผลกระทบต่อสถาบันครอบครัวในฐานะคู่สมรสหรือสมาชิกอื่น รวมถึงบุคคลภายนอก

4.1 การตีความ

มาตรา 1516 มีประเด็นที่ต้องพิจารณาถึงการใช้การตีความในหลายอนุมาตรา โดยเฉพาะคำว่า “อย่างร้ายแรง” “ถ้าเป็นการร้ายแรง” หรือ “เป็นอาจณ”⁴² ที่ปรากฏในหลายอนุมาตรา เนื่องจากการพิจารณาตีกรอบครัวในส่วนของเหตุฟ้องหย่า ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดีค่อนข้างมากเพราะความขัดแย้งและความสัมพันธ์ของคู่สมรสมีความแตกต่าง จึงไม่อาจนำการวินิจฉัยคดีใดคดีหนึ่งมาเป็นบรรทัดฐานในการวินิจฉัยคดีอื่น แม้พฤติการณ์จะมีความคล้ายคลึงกัน เพราะความสัมพันธ์ของคู่สมรสแต่ละคู่มีรายละเอียดปลีกย่อยหรือความเปราะบางแตกต่างกันและผลของคำพิพากษาอาจส่งผลกระทบต่อสมาชิกครอบครัวมิใช่เพียงคู่สมรสเท่านั้น ประกอบกับบทบัญญัติกฎหมายที่แม้จะกำหนดไว้หลายเหตุแต่บางเหตุขอบเขตการบังคับใช้ค่อนข้างกว้าง บางเหตุมีความคลุมเครือในภาษาแห่งบทบัญญัติกฎหมายที่ต้องอาศัยการตีความนอกเหนือจากนิยามที่กฎหมายกำหนด ศาลจึงมีบทบาทสำคัญในการใช้การตีความประกอบดุลพินิจเพื่อความเหมาะสมเป็นรายกรณี

นอกจากนี้ กรณีการตีความมาตรา 1516 (1) ที่กำหนดพฤติการณ์หลายประการแต่มีความคลุมเครือและตีความได้ค่อนข้างกว้าง โดยเฉพาะประเด็นคู่สมรสประพฤตินอกใจหรือลักษณะการกระทำที่อาจตีความได้ว่าต้องกระทำโดยบุคคลต่างเพศ หรือการกระทำครั้งเดียวหรือการกระทำเป็นอาจณ แม้กฎหมายกำหนดเหตุฟ้องหย่าหลายประการในอนุมาตราเดียว แต่ถ้าตีความอย่างจำกัดย่อมไม่เป็นคุณแก่คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย เมื่อตีความเช่นนี้ กฎหมายจะให้ความคุ้มครองคู่สมรสที่ได้รับความเสียหายหรือถูกละเมิดสิทธิอย่างไรหรือต้องฟ้องอนุมาตราอื่นที่มีพฤติการณ์ใกล้เคียงแทน ซึ่งกระทบต่อสิทธิในการฟ้องเรียกค่าทดแทน อย่างไรก็ดี ในประเด็นการตีความ ผู้วิจัยจะทำการศึกษาเพื่อหาแนวทางแก้ไขต่อไปในอนาคต

⁴¹ หยุต แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 22 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2565), หน้า 122.

⁴² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้นิยามคำว่า “อาจณ” หมายถึง เป็นปรกติ, ติดเป็นนิสัย, เสมอ ๆ, เนื่อง ๆ

4.2 เจตนารมณ์

มาตรา 1516 กำหนดเหตุฟ้องหย่าทั้งหมด 12 เหตุ โดยกำหนดรูปแบบและการบังคับใช้ที่แตกต่างกันในแต่ละพฤติการณ์ อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายค่อนข้างมีข้อจำกัดประกอบกับแนวคิดในการรักษาสถาบันครอบครัวที่ศาลคำนึงถึงในการวินิจฉัยคดีฟ้องหย่า ยิ่งส่งผลให้ศาลมีคำสั่งยกฟ้อง สถานะคู่สมรสจึงไม่สิ้นสุดและทั้งสองมีหน้าที่ในการปฏิบัติต่อกันในฐานะคู่สมรสตามกฎหมายต่อไป ทั้งที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะอยู่กินด้วยกันฉันคู่สมรสแล้ว เพียงแต่การฟ้องหย่าไม่สำเร็จ ปัญหาในการฟ้องหย่า ได้แก่

ประการแรก คู่สมรสต้องอาศัยเหตุตามที่มิใช่เท็จจริงเกิดขึ้น หากพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นไม่เข้าเหตุอย่างใดอย่าง ตามมาตรา 1516 คู่สมรสไม่มีสิทธิฟ้องหย่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประการที่สอง แม้ข้อเท็จจริงระหว่างคู่สมรสจะเป็นไปตามเหตุฟ้องหย่าอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ศาลอาจเห็นว่ายังไม่มีเหตุอันควรให้หย่าและยังมีโอกาสในการปรับความสัมพันธ์ ศาลจะมีคำสั่งยกฟ้องเพื่อรักษาสถาบันครอบครัว

ประการที่สาม ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สมรสมีหลายพฤติการณ์หรือเกิดขึ้นพฤติการณ์เดียวแต่ปรับใช้ได้กับหลายเหตุ กรณีเช่นนี้ คู่สมรสอาจอาศัยสิทธิฟ้องหย่าหลายเหตุได้ เช่น คู่สมรสฝ่ายหนึ่งร่วมประเวณีกับผู้อื่นเป็นอาชญา คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งอาจอาศัยเหตุฟ้องหย่า ตามมาตรา 1516 (1) (2) และ (6) โดยตีความพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นว่า คู่สมรสร่วมประเวณีกับผู้อื่นที่มิใช่คู่สมรสและกระทำเป็นอาชญาเป็นพฤติการณ์ ตามมาตรา 1516 (1) โดยตรง การประพฤตินอกใจเป็นการประพฤตชั่วกับคู่สมรส หากมีพฤติการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งตาม (ก) ถึง (ค) คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิฟ้องหย่า ตามมาตรา 1516 (2) และการที่คู่สมรสประพฤตินอกใจก็นำไปปฏิบัติต่อการเป็นคู่สมรสอย่างร้ายแรงถึงขนาดทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งเดือดร้อนเกินควร คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิฟ้องหย่า ตามมาตรา 1516 (6) ซึ่งการฟ้องหย่าโดยอาศัยหลายเหตุย่อมมีโอกาสในการหย่ามากขึ้น เพราะศาลจะวินิจฉัยว่าพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นไปตามเหตุฟ้องหย่าใด อย่างไรก็ตาม การฟ้องหย่าโดยอาศัยหลายเหตุก็ได้รับรองว่าศาลจะพิพากษาให้หย่า หรือแม้ศาลจะพิพากษาให้หย่าก็อาจมีผลในการเรียกค่าทดแทนบางประการ

ประการสุดท้าย คู่สมรสเห็นว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมิได้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดโดยตรง แต่อาจยกเหตุใกล้เคียงเพื่อฟ้องหย่า เช่น คู่สมรสชายร่วมประเวณีกับหญิงอื่นแต่มิได้มีลักษณะเป็นอาชญาโดยมิได้รับรู้ถึงเหตุการณ์จำนวนมากเพราะเป็นบุคคลที่เป็นที่รู้จักในสังคม ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความอับอายขายหน้าอย่างร้ายแรง จึงฟ้องหย่าโดยอาศัยเหตุฟ้องหย่า ตามมาตรา 1516 (2) เพราะการประพฤตินอกใจเป็นการประพฤตชั่วต่อคู่สมรส อย่างไรก็ตาม การฟ้องหย่าโดยอาศัยเหตุใกล้เคียงเป็นการฟ้องที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์เท่าใดนัก เพราะแต่ละอนุมาตรามีเจตนารมณ์ในการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน การบังคับใช้กฎหมายที่ดีและมีประสิทธิภาพควรเป็นการบังคับใช้กฎหมายตามเจตนารมณ์ จึงจะเอื้อประโยชน์ต่อคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายให้ได้รับการเยียวยาตามสมควร เพราะส่งผลต่อการเรียกค่าทดแทน จากตัวอย่างข้างต้น สมมติในกรณีที่ศาลพิพากษาให้หย่าโดยเห็นการประพฤตินอกใจเป็นการประพฤตชั่วที่สร้างความอับอายให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งอย่างร้ายแรง แม้ศาลจะพิพากษาให้หย่าแต่คู่สมรสฝ่ายนั้นขาดสิทธิในการเรียกค่าทดแทนตามมาตรา

1523 เพราะศาลพิพากษาให้หย่าด้วยเหตุประพฤตินอกใจ ตามมาตรา 1516 (2) มิใช่เหตุประพฤตินอกใจ ตามมาตรา 1516 (1) หากพิจารณาในมุมของคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายที่เห็นว่าการประพฤตินอกใจ เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ในความซื่อสัตย์อันเป็นสาระสำคัญของคู่สมรสและไม่อาจทนอยู่กันด้วยกันฉันคู่สมรสกับ คู่สมรสที่เคยประพฤตินอกใจได้อีกต่อไป กฎหมายควรให้ความคุ้มครองคู่สมรสที่ได้รับความเสียหายเพียงใด เมื่อคำนึงประกอบกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

4.3 การใช้สิทธิตามกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 บัญญัติให้สิทธิแก่เอกชนในการ ก่อตั้งครอบครัว ตั้งแต่สิทธิในการหมั้น แม้กฎหมายจะได้บังคับว่าการสมรสต้องมีการหมั้นก่อนแต่หากมีการ หมั้นเกิดขึ้น คู่หมั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายในส่วนของการหมั้น แม้การหมั้นจะมีวัตถุประสงค์เพื่อการ สมรสในอนาคต แต่มิได้หมายความว่า จะบังคับให้คู่หมั้นทำการสมรส เพราะการสมรสต้องเกิดขึ้นด้วยความ ยินยอมและแม้ทำการสมรส กฎหมายก็ยังคงให้สิทธิแก่คู่สมรสในการตัดสินใจว่าจะมีบุตรหรือไม่ เมื่อกฎหมาย ให้สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวเช่นนี้ จึงมีข้อสงสัยว่า บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้สถานะสมรสในการ ตัดสินใจในทางส่วนตัวเพียงใด และกฎหมายให้สิทธิแก่คู่สมรสในการยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่สมรสเพียงใด ทั้งนี้ ผู้เขียนเข้าใจความสำคัญของแนวคิดในการรักษาสถาบันครอบครัวว่า การเปิดโอกาสให้คู่สมรสสิ้นสุด ความสัมพันธ์โดยง่ายอาจเป็นการทำลายสถาบันครอบครัวซึ่งเป็นสถาบันพื้นฐานที่สร้างความเข้มแข็งแก่สังคม และแม้การเลือกคู่ครองเป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญแต่การยุติความสัมพันธ์โดยอ้างสิทธิ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของคู่สมรสอีกฝ่าย หนึ่งด้วย⁴³ อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิในการหย่าตามกฎหมายคู่สมรสต้องอาศัยเหตุฟ้องหย่า ตามมาตรา 1516 เท่านั้น

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการวิจัยพบว่า แม้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2567 มีความมุ่งหมายในการบังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมแก่บุคคลทุกเพศ โดยได้กำหนดสิทธิหน้าที่ และให้สถานะแก่คู่สมรสเพศเดียวกันและคู่สมรสที่มีความหลากหลายทางเพศ แต่ในส่วนของเหตุฟ้องหย่าบาง ประการมีปัญหาในการตีความที่ส่งผลกระทบต่อการใช้และไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อีกทั้ง ไม่สอดคล้องกับค่านิยมในสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ผู้เขียนได้มีข้อเสนอแนะแก้ไขมาตรา 1516 (1) (5) (6) (7) และ (10) แต่คงมาตรา 1516 (2) (4) (4/1) (4/2) (8) และ (9) ไว้เช่นเดิม ส่วนมาตรา 1516 (3) ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติกฎหมายมีความเหมาะสม แต่ศาลควรมีแนวทางในการพิจารณาคดี โดยมีข้อเสนอแนะให้ทำเป็น คำแนะนำของประธานของศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการพิจารณาคดีฟ้องหย่า ดังนี้

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5983/2548

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. มาตรา 1516 (1)

ความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสต้องมีหน้าที่ในความซื่อสัตย์เป็นฐานสำคัญ เมื่อใดที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งฝ่าฝืนหน้าที่ คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายย่อมมีสิทธิตัดสินใจยุติความสัมพันธ์ที่กระทบต่อตนเอง ซึ่งกฎหมายครอบครัวให้ความสำคัญกับหน้าที่ดังกล่าวเป็นลำดับต้นถึงขนาดนำมาบัญญัติเป็นเหตุฟ้องหย่าแรกตามมาตรา 1516 (1) ที่แบ่งออกเป็นหลายพฤติการณ์ แต่การฟ้องหย่ากลับมีข้อจำกัดบางประการที่ทำให้คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายขาดสิทธิในการฟ้องคดี แม้การกระทำของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งจะเป็นการประพฤตินอกใจก็ตาม

ในคดีฟ้องหย่า ศาลต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาพฤติการณ์ที่แตกต่างกันในแต่ละคู่สมรสภายใต้กรอบบังคับของกฎหมาย แต่เมื่อกระบวนทัศน์ทางสังคมเปลี่ยนแปลงไป ผู้เขียนมีความเห็นว่า การพิจารณาที่ยึดถือหลักความซื่อสัตย์ของคู่สมรสในการพิจารณาคดีจะอำนวยความสะดวกต่อคู่สมรสที่ได้รับความเสียหายมากกว่า เพราะหลักความซื่อสัตย์เป็นพื้นฐานสำคัญในความสัมพันธ์ จึงขอเสนอให้แก้ไขมาตรา 1516 (1) ว่า “คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดประเวณี อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้” โดยผู้เขียนขอเสนอนิยามคำว่า “ผิดประเวณี หมายถึง การมีความสัมพันธ์ทางเพศของคู่สมรสฝ่ายหนึ่งกับผู้อื่นที่มีใช้คู่สมรสของตน อันเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือจารีตประเพณี” ซึ่งคำว่าผิดประเวณี (adultery) เป็นคำที่สื่อถึงการกระทำในลักษณะประพฤตินอกใจหรือการมีความสัมพันธ์ทางเพศที่ไม่ถูกต้องสมควร โดยไม่จำกัดรูปแบบความสัมพันธ์ทางเพศว่ามีรูปแบบการกระทำอย่างไร ดังนั้น การที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งกระทำความผิดประเวณีกับผู้อื่นที่มีใช้คู่สมรสของตน ไม่ว่าทั้งสองฝ่ายจะเป็นเพศใด มีคู่สมรสหรือไม่ ก็ให้ถือเป็นการผิดประเวณีอันเป็นเหตุฟ้องหย่าและไม่คำนึงว่ากระทำเป็นอาจिनหรือไม่ เช่น ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งมีความสัมพันธ์ทางเพศกับผู้อื่นที่มีใช้คู่สมรส แม้มิได้กระทำเป็นอาจिन แต่ทำให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหาย ขาดความไว้วางใจ รู้สึกรังเกียจถึงขนาดฟ้องหย่าเพราะไม่ประสงค์ต่อการอยู่กินด้วยกันกับคู่สมรสที่ประพฤตินอกใจ โดยศาลมีอำนาจพิจารณาจากเหตุผลที่ประสงค์ต่อการสิ้นสุดการสมรสและการให้ความสำคัญกับความซื่อสัตย์ของคู่สมรสฝ่ายฟ้องหย่าว่ามีเหตุอันควรให้หย่าหรือไม่ เพราะหากให้คุณค่ากับความซื่อสัตย์ของคู่สมรสเป็นเบื้องต้นมากกว่าการรักษาสถาบันครอบครัวให้กับคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายทั้งที่คู่สมรสฝ่ายนั้นไม่ต้องการคงสถานะครอบครัวอีกต่อไป น่าจะเป็นการเอื้อประโยชน์และความเป็นธรรมแก่คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายมากกว่า อย่างน้อยการยื่นฟ้องหย่าในกระบวนการของกฎหมายที่มีหลายขั้นตอนก็แสดงถึงความต้องการสิ้นสุดการสมรสของคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายแล้ว

2. มาตรา 1516 (3)

ปัจจุบันคดีฟ้องหย่าด้วยเหตุตามมาตรา 1516 (3) ศาลมิได้มีแนวทางใช้ดุลพินิจในการตีความพฤติการณ์ระหว่างคู่สมรสที่ชัดเจน เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาและลดการใช้ดุลพินิจที่หลากหลาย ผู้เขียนจึงเห็นควรจัดทำ “คำแนะนำของประธานของศาลฎีกาว่าด้วยแนวทางการพิจารณาคดีฟ้องหย่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (3)” ที่ไม่มีสภาพบังคับแต่เป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดี

เพื่อให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันหรืออย่างน้อยก็มีความใกล้เคียง ลดความลักลั่นของผลคำพิพากษา โดยศาลยังมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจตามสมควรแต่ละกรณีเช่นเดิม นอกจากนี้ในกรณีที่ศาลเห็นควรยกฟ้องและคู่สมรสต้องกลับไปอยู่กินด้วยกันดังเดิม มีประเด็นสำคัญที่ควรได้รับการพัฒนาในส่วนของมาตรการคุ้มครองภายหลังคำพิพากษาที่จะสร้างกระบวนการขึ้นในคดีหย่าอย่างเป็นระบบ เพื่อป้องกันปัญหาการกระทำซ้ำที่อาจนำไปสู่ความรุนแรงในครอบครัวในอนาคต

ผู้เขียนขอเสนอให้มีแนวปฏิบัติในลักษณะคำแนะนำประธานของศาลฎีกา เพื่อเป็นแนวปฏิบัติที่ศาลนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเหตุฟ้องหย่ามาตรา 1516 (3) ดังนี้

“ร่างคำแนะนำของประธานของศาลฎีกาว่าด้วย

แนวทางการพิจารณาคดีฟ้องหย่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (3)

ครอบครัวเป็นสถาบันที่มีความสำคัญลำดับต้นที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์หลายระดับ ทั้งความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรส ความสัมพันธ์ระหว่างบิดามารดาและบุตร ตลอดจนความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสและบุพการีของคู่สมรส แต่เมื่อการอยู่กินด้วยกันในฐานะคู่สมรสเกิดความขัดแย้งรุนแรงเกินสมควรและกระทบต่อคู่สมรสหรือบุพการีของคู่สมรสที่อาจเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายและจิตใจ อันนำไปสู่การฟ้องหย่า ดังนั้น เพื่อให้การพิจารณาคดีไปในแนวทางเดียวกัน ลดความลักลั่นในการตีความบังคับใช้กฎหมาย โดยมุ่งคุ้มครองผู้ได้รับความเสียหายและเพื่อให้ได้รับประโยชน์จากกระบวนการยุติธรรม จึงขอออกคำแนะนำแนวทางการพิจารณาคดีฟ้องหย่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1516 (3) ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ศาลพึงคุ้มครองคู่สมรสหรือบุพการีของคู่สมรสผู้ได้รับความเสียหายจากการทำร้าย ทรมาณ หมิ่นประมาทหรือเหยียดหยาม ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมตามความมุ่งหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยให้ความช่วยเหลือตามความจำเป็นและเหมาะสม

ข้อ 2 พิจารณาเจตนาในการกระทำ ในส่วนของการทำร้ายหรือทรมาณให้พิจารณาจากความประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำ ประกอบกับมูลเหตุหรือแรงจูงใจในการกระทำ ตลอดจนผลของการกระทำว่ามีความร้ายแรงมากน้อยเพียงใด

ในส่วนของการหมิ่นประมาทหรือเหยียดหยามคู่สมรสหรือบุพการีของคู่สมรส ศาลควรพิจารณาถึงเหตุของการกระทำ เจตนาของผู้กระทำ ความบ่อยครั้งของการกระทำในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา ตลอดจนความร้ายแรงของกระทำ

ข้อ 3 พิจารณารูปแบบหรือวิธีการทำร้ายหรือทรมาณ ให้พิจารณาถึงการใช้อาวุธหรือประเภทของอาวุธที่ใช้ในการทำร้ายหรือทรมาณร่างกายหรือจิตใจ จำนวนครั้งหรือระยะเวลาในการกระทำที่ผ่านมาว่าสร้างความเสียหายแก่ร่างกายหรือจิตใจของคู่สมรสหรือบุพการีของคู่สมรสผู้ถูกกระทำมากน้อยเพียงใด

ในส่วนของการหมิ่นประมาทหรือเหยียดหยามให้พิจารณาความรุนแรงของการกระทำหรือคำพูดหรือการข่มขู่หรือความไม่เคารพยำเกรง โดยคำนึงถึงการปฏิบัติตนและความสัมพันธ์ที่ผ่านมาของคู่สมรสทั้งสองฝ่ายหรือความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสฝ่ายหนึ่งกับบุพการีของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง เมื่อคำนึงถึงการอยู่ร่วมกันในฐานะคู่สมรส

ข้อ 4 พิจารณาผลกระทบที่ได้รับ ตำแหน่งบาดแผลจากการทำร้ายหรือทรมานร่างกายว่ามีความรุนแรงที่เป็นอันตรายหรืออันตรายสาหัส ทั้งตำแหน่งบาดแผลว่าเกิดในอวัยวะสำคัญมากน้อยเพียงใด ตลอดจนจำนวนบาดแผล โดยอาศัยผลตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา

ในส่วนของการหมิ่นประมาทหรือเหยียดหยามอาจพิจารณาถึงข้อเท็จจริงของผลกระทบมากกว่าการใช้คำหรือภาษาที่ไม่เหมาะสม โดยคำนึงถึงผลกระทบในทางส่วนตัว ผลกระทบภายในครอบครัวและผลกระทบจากสภาพแวดล้อมหรือสังคม นอกจากนี้ ศาลควรให้มีผู้เชี่ยวชาญติดตามวิเคราะห์ผลกระทบทางจิตใจที่เกิดขึ้นจากการทำร้าย ทรมาน หมิ่นประมาทหรือเหยียดหยาม

ข้อ 5 พิจารณาแนวโน้มการกระทำซ้ำ โดยพิจารณาจำนวนหรือความบ่อยครั้งของการกระทำผิดที่ผ่านมา ก่อนฟ้องหย่า ตลอดจนปฏิสัมพันธ์ในระหว่างพิจารณาคดี ทั้งนี้ ศาลอาจพิจารณาความสามารถในการปรับความเข้าใจหรือการเยียวยาความสัมพันธ์ หากศาลเห็นว่ายังไม่ควรให้หย่า ศาลอาจมีคำสั่งให้รายงานพฤติกรรมเป็นระยะพร้อมบันทึกข้อมูล เพื่อประเมินแนวโน้มการกระทำผิดซ้ำในอนาคต แต่หากศาลเห็นว่า การอยู่ร่วมกันต่อไปเป็นไปด้วยความยากลำบาก ศาลอาจพิจารณาให้หย่า

ข้อ 6 พิจารณากรณีศาลมีคำสั่งยกฟ้องเพราะยังไม่มีเหตุอันควรให้หย่า ศาลควรให้ทำประกันทัณฑ์บนว่า เมื่อกลับไปอยู่กันด้วยกันฉันคู่สมรสทั้งสองฝ่ายจะมีความประพฤติที่ดีต่อกันและมีข้อตกลงไม่กระทำซ้ำในพฤติการณ์อันเป็นเหตุฟ้องหย่า โดยศาลอาจกำหนดระยะเวลาที่ประกันทัณฑ์บนมีผลบังคับใช้โดยพิจารณาตามความเหมาะสมในแต่ละกรณี หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฝ่าฝืนให้คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิฟ้องหย่า โดยศาลอาจนำเหตุฟ้องหย่าที่เคยยกขึ้นในคดีฟ้องหย่าครั้งก่อนมาพิจารณาประกอบในคดีฟ้องหย่าครั้งหลัง

3. มาตรา 1516 (5)

ผู้เขียนขอเสนอให้แก้ไขโดยตัดคำว่า “สาบสูญ” ออกจากมาตรา 1516 (5) และให้ศาลใช้หลักทั่วไปในการตีความคำว่า “ตาย” ตามมาตรา 1501 ว่าหมายถึง การตายโดยธรรมชาติหรือการตายโดยผลของกฎหมายอย่างการสาบสูญ ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายครอบครัวและหลักกฎหมายทั่วไปที่ตีความแตกต่างกัน และเมื่อคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญ ไม่ว่าในพฤติการณ์ทั่วไปห้าปีหรือในพฤติการณ์พิเศษสองปี ตามมาตรา 61 ให้ถือว่าคู่สมรสนั้นถึงแก่ความตายตามมาตรา 62 และให้ถือเป็นการสมรสสิ้นสุด ตามมาตรา 1501 โดยคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายไม่จำเป็นต้องนำคำสั่งศาลในคดีสาบสูญมาฟ้องหย่าอีกครั้ง เพื่อไม่ให้เกิดความยุ่งยากให้แก่คู่สมรสฝ่ายที่ยังอยู่ในการดำเนินคดีฟ้องหย่า โดยแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 1516 (5) ว่า “คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เป็นเวลาเกินสามปีโดยไม่มีใครทราบว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้” เมื่อมีการฟ้องหย่าให้คู่สมรสฝ่ายที่ยังอยู่มีหน้าที่พิสูจน์ว่าตนได้พยายามตามหาคู่สมรสฝ่ายที่หายไปแล้ว แต่หาไม่พบและไม่ทราบว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไรเป็นระยะเวลาเกินสามปี จึงได้ขอใช้สิทธิฟ้องหย่าตามกฎหมาย เพราะการที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งหายไปจากถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนาย่อมส่งผลให้คู่สมรสฝ่ายที่ยังอยู่ได้รับความเดือดร้อนเกินควรจากการไม่ได้รับการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูอันเป็นหน้าที่ของคู่สมรสตามกฎหมาย เพราะลำพังการหายไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของคู่สมรสที่ไม่ทราบว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไรก็เป็นความทรมานอย่างยิ่งของคู่สมรสฝ่าย

ที่ยังอยู่ก็ทั้งเสียโอกาสในการมีครอบครัวใหม่ที่สมบูรณ์ ข้อเสนอแก้ไขบทบัญญัตินี้ แม้มีได้ผลเปลี่ยนแปลงในการรับมรดก เพราะตราบิตที่ศาลมีได้มีคำสั่งให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งเป็นคนสาบสูญ คู่สมรสฝ่ายที่ยังอยู่ก็ไม่อาจรับมรดกในฐานะทายาทได้อยู่ดี แต่อย่างน้อยเป็นการภาระในการฟ้องหย่าของคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย และเพื่อเป็นประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายในทำนองเดียวกันที่ให้การสาบสูญเป็นการตายภายใต้บังคับมาตรา 1501 ซึ่งจะสอดคล้องกับสิทธิในการรับมรดก ทั้งจากบุคคลที่ตายโดยธรรมชาติและตายโดยผลของกฎหมายตามหลักกฎหมายทั่วไป

4. มาตรา 1516 (6)

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขมาตรา 1516 (6) โดยคงไว้เพียง “คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งตามสมควร ถ้าการกระทำนั้นถึงขนาดที่อีกฝ่ายหนึ่งเดือดร้อนเกินควร อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้” โดยศาลมีอำนาจในการพิจารณาถึงความเดือดร้อนเกินควรจากการไม่ได้รับการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูจากคู่สมรสฝ่ายหนึ่ง แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้โดยตรงในอนุมาตราว่าต้องนำพฤติการณ์แวดล้อมใดมาคำนึงประกอบ แต่ศาลไม่อาจพิจารณาเพียงการกระทำว่าเข้าองค์ประกอบของเหตุฟ้องหย่าหรือไม่เท่านั้น เพราะโดยปกติการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของศาลในคดีฟ้องหย่า ศาลจะนำความสัมพันธ์ระหว่างคู่สมรสตลอดจนพฤติการณ์แวดล้อมคำนึงประกอบอยู่แล้ว และขอเสนอให้แยกบทบัญญัติในส่วนของการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นคู่สมรสอย่างร้ายแรงออก โดยบัญญัติให้เป็นบทบังคับทั่วไปนอกเหนือจากเหตุฟ้องหย่าอื่นตามมาตรา 1516 ที่กำหนดพฤติการณ์เป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ ผู้เขียนขอเสนอให้เพิ่มเติมพฤติการณ์มี “เหตุสำคัญ” ที่กระทบกระเทือนถึงการสมรสอันก่อให้เกิดความไม่ปกติสุขในชีวิตสมรสหรืออยู่กินด้วยกันฉันคู่สมรสอย่างยากลำบาก โดยให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมในแต่ละกรณี เพราะความไม่ปกติสุขระหว่างคู่สมรสบางกรณีก็มิได้ร้ายแรงถึงขนาดเป็นปฏิปักษ์ แต่ถ้าต้องอยู่กินด้วยกันฉันคู่สมรสต่อไปก็จะเป็นไปอย่างยากลำบากหรือไม่อาจทนได้ เช่น คู่สมรสฝ่ายหนึ่งล้มละลายไม่สามารถจัดการทรัพย์สินของตนเองจึงใช้จ่ายจากทรัพย์สินของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งจนส่งผลให้การอยู่กินด้วยกันฉันคู่สมรสเป็นไปอย่างยากลำบาก หรือกรณีคู่สมรสไม่ยอมร่วมประเวณีที่มีได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาโดยตรง แต่มาจากการตีความว่าอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นคู่สมรสอย่างร้ายแรง ซึ่งถ้าพิสูจน์ถึงความร้ายแรงไม่ได้ก็อาจพิสูจน์ว่าส่งผลต่อการอยู่กินด้วยกันฉันคู่สมรสอย่างยากลำบาก เพราะถ้าคงไว้เพียงการฟ้องหย่าด้วยเหตุทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นคู่สมรสกันอย่างร้ายแรงอาจมีประเด็นที่ศาลต้องตีความถึง “อย่างร้ายแรง” แห่งกรณี ซึ่งอาจไม่เป็นคุณแก่คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายเท่าใดนัก เพราะปฏิปักษ์สื่อไปในทางความขัดแย้งหรือฝ่ายตรงข้าม⁴⁴ หรืออาจก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย จิตใจ สุขภาพหรืออนามัยของคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งด้วย⁴⁵ แต่เหตุสำคัญสื่อถึงปัญหาที่ทำให้ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันคู่สมรสได้โดยปกติสุขและเป็นไปอย่างยากลำบาก

วิจัยนี้ขอเสนอให้บัญญัติเป็นมาตรา 1516/1 ว่า “นอกเหนือจากบทบัญญัติในมาตราก่อน

⁴⁴ พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 นิยามคำว่า “ปฏิปักษ์” หมายถึง ฝ่ายตรงกันข้าม, ศัตรู

⁴⁵ ประสพสุข บุญเดช, คำอธิบายกฎหมายครอบครัว, หน้า 451.

กรณีมีพฤติการณ์ทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นคู่สมรสกันอย่างร้ายแรงหรือเหตุสำคัญซึ่งทำให้การอยู่กินด้วยกันฉันคู่สมรสเป็นไปอย่างยากลำบาก ถ้าการกระทำนั้นถึงขนาดที่อีกฝ่ายหนึ่งเดือดร้อนเกินควรในเมื่อเอาสภาพ ฐานะและความเป็นอยู่ร่วมกันฉันคู่สมรสมาค่านึงประกอบฐานะและความเป็นอยู่ร่วมกันฉันคู่สมรสมาค่านึงประกอบ ศาลอาจพิพากษาให้หย่าก็ได้” ส่วนกรณีจะมีเหตุสำคัญถึงขนาดควรพิพากษาให้หย่าหรือไม่ ให้คู่สมรสพิสูจน์ถึงความร้ายแรงและเหตุสำคัญที่ทำให้ไม่อาจอยู่กินด้วยกันได้อีกต่อไป โดยศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาทั้งพฤติการณ์แวดล้อม ความสัมพันธ์ของคู่สมรส ตลอดจนการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์อย่างร้ายแรงหรือเหตุสำคัญประกอบ การบัญญัติเป็นบททั่วไปเช่นนี้น่าจะเป็นประโยชน์แก่ศาลในการใช้ดุลพินิจพิจารณาคดีอย่างเหมาะสมและเป็นประโยชน์กับคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อกฎหมายให้สิทธิในการก่อตั้งครอบครัวก็ควรให้สิทธิในการตัดสินใจยุติความสัมพันธ์ในฐานะคู่สมรสตราบเท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น หากการอยู่กินด้วยกันฉันคู่สมรสนั้นจะก่อให้เกิดความยากลำบากมากเกินไป

5. มาตรา 1516 (7)

มาตรา 1516 (7) มีเงื่อนไขหนึ่งที่สร้างความยากลำบากให้คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย คือ การที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาถึงสามปี จึงจะให้สิทธิฟ้องหย่าแก่คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย ซึ่งถือเป็นระยะเวลาที่ค่อนข้างนานเพราะนอกจากคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจะไม่ได้รับการดูแลจากคู่สมรสฝ่ายวิกลจริตแล้ว ยังยากลำบากในการอยู่ร่วมกับคนวิกลจริตที่อาจมีพฤติกรรมที่สร้างความเสียหายแต่ก็ไม่อาจฟ้องหย่าได้ เพราะติดเงื่อนไขเรื่องระยะเวลา ยิ่งเป็นการสร้างความเดือดร้อนเสียหายให้แก่คู่สมรสฝ่ายในการดูแลผู้ป่วยโดยเฉพาะผู้มีอาการวิกลจริตและจากการศึกษาพบว่าในปัจจุบันมีคนวิกลจริตหรือมีอาการทางจิตเวชจากยาเสพติดจำนวนมากอันนำไปสู่ความรุนแรงในครอบครัว⁴⁶ ยิ่งเป็นอันตรายต่อคู่สมรสอีกฝ่ายที่อาจได้รับอันตรายต่อร่างกาย จิตใจหรือถึงแก่ชีวิต จึงควรแก้ไขมาตรา 1516 (7) โดยตัดระยะเวลาเกินสามปีออก เพราะวิวัฒนาการทางการแพทย์ในปัจจุบันก้าวหน้าอย่างมาก การพิสูจน์ถึงความเป็นไปได้ในการรักษาคคนวิกลจริตให้หายไม่ยากอย่างในอดีตที่กฎหมายจำเป็นต้องกำหนดระยะเวลาเพื่อความแน่นอนว่าการรักษายากที่จะหายขาดประกอบกับระยะเวลาในการได้รับความลำบากในการอยู่กินด้วยกันถึงขนาดไม่อาจทนอยู่ร่วมกันฉันคู่สมรสต่อไป

เมื่อได้ความว่าคู่สมรสฝ่ายหนึ่งวิกลจริต ศาลจะพิพากษาให้หย่าขาดจากกันหรือไม่ ศาลจะใช้ดุลพินิจพิจารณาอีก 2 ส่วน ได้แก่ **ส่วนแรกความวิกลจริตนั้นมีลักษณะยากจะหายขาดหรือไม่** โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานการเข้ารับการรักษาและอาศัยการรับรองจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญในการตรวจพิสูจน์ถึงความเป็นไปได้ในการรักษา ตลอดจนแนวโน้มการรักษาว่ามีโอกาสหายเพียงใด หากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็นว่า “ยากที่จะหาย” ก็น่าจะเพียงพอ โดยไม่จำเป็นต้องมีเงื่อนไขเรื่องเวลาเกินสามปี เพราะอย่างไรกฎหมายก็ได้ต้องการการพิสูจน์ถึงขนาดคู่สมรสฝ่ายวิกลจริต “ไม่มีทางรักษาหาย” และ**ส่วนที่สอง ความวิกลจริตของคู่สมรสนั้นถึงขนาดจะทนอยู่ร่วมกันฉันคู่สมรสต่อไปไม่ได้หรือไม่** โดยพิจารณาจากพยานหลักฐานด้าน

⁴⁶ ป.ป.ส., เปิดข้อมูล คนไทย 1.6 ล้านใช้สารเสพติด มีปัญหาสุขภาพจิต 2.2 แสนคน, [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbiznews.com/news/news-update/1183216>

พฤติกรรมหรือการอยู่ร่วมกันว่ามีเหตุการณ์ที่ไม่ปกติสุขถึงขนาดไม่อาจอยู่ด้วยกันได้หรือไม่ โดยคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายมีหน้าที่พิสูจน์ถึงความยากลำบากในการอยู่กันด้วยกันฉันคู่สมรสที่วิกลจริตว่าเป็นอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายหรือจิตใจเกินสมควร หากศาลเห็นว่าคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายได้รับความเสียหายในลักษณะร้ายแรง ศาลอาจสั่งให้หย่า แต่ถ้าศาลเห็นว่ามิได้มีลักษณะเป็นอันตรายหรือเป็นอันตรายแต่ไม่ร้ายแรง เป็นเพียงอาการของคนวิกลจริตทั่วไป ศาลอาจไม่พิพากษาให้หย่าก็ได้ เพราะโดยหลักคู่สมรสมีหน้าที่ในการช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูไม่ว่ายามสุขหรือทุกข์ การวิกลจริตของคู่สมรสฝ่ายหนึ่งย่อมเป็นความทุกข์ของผู้มีอาการที่อาจส่งผลกระทบต่อคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง การทอดทิ้งกันด้วยเหตุของความวิกลจริตก็มีใช้สิ่งที่สมควร อย่างไรก็ตาม ถ้าการอยู่กันด้วยกันเป็นอันตรายร้ายแรงหรือเป็นความรุนแรงในครอบครัวก็ไม่ควรต้องรอให้ระยะเวลาเกินสามปี เพราะบางพฤติการณ์อาจเป็นอันตรายมากจนเกินไป เช่น คู่สมรสฝ่ายหนึ่งมีอาการวิกลจริตที่เกิดจากยาเสพติด เมื่ออาการวิกลจริตกำเริบชอบทุบตีหรือเอามีดไล่ฟันคู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่ง กรณีเช่นนี้หากต้องรอให้เกินระยะเวลาสามปีอาจเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิตของคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหาย เป็นต้น

ดังนั้น หากคู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายพิสูจน์โดยอาศัยวิวัฒนาการทางการแพทย์และมีการรับรองของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญในการพิสูจน์ว่าความวิกลจริตนั้นยากที่จะหาย และการอยู่กันด้วยกันกับคู่สมรสที่วิกลจริตส่งผลกระทบร้ายแรงต่อร่างกาย จิตใจหรืออาจถึงแก่ชีวิต ถึงขนาดที่จะทนอยู่ร่วมกันต่อไปไม่ได้และอาจเป็นอันตรายในอนาคต เพียงเท่านั้นน่าจะเป็นเหตุผลเพียงพอและควรให้คู่สมรสหย่าขาดจากกัน

6. มาตรา 1516 (10)

ปัจจุบัน ท่ามกลางความตื่นรู้ถึงสิทธิความเท่าเทียมทางเพศของผู้คนในสังคม ทำให้เห็นลักษณะความสัมพันธ์ที่หลากหลาย ส่งผลต่อแนวคิดในการก่อตั้งครอบครัวเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก หลายคู่สมรสมุ่งประสงค์ในการเป็นคู่ชีวิตที่มีได้ให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ทางเพศ แต่เป็นการอยู่ร่วมกันอย่างเข้าใจและที่พึงพิงทางจิตใจแก่กัน และแท้จริงแล้วความสัมพันธ์ทางเพศมิได้สัมพันธ์กับสถานะคู่สมรสและไม่มี ความเกี่ยวพันกับการก่อตั้งครอบครัวโดยตรง⁴⁷ ดังนั้น เมื่อกฎหมายรับรองและให้สิทธิในการก่อตั้งครอบครัว การกำหนดขอบเขตความสัมพันธ์ทางเพศหรือการมีบุตรของคู่สมรสควรเป็นเรื่องส่วนตัวโดยแท้เช่นกัน ความสัมพันธ์ทางเพศไม่ควรเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายจะนำมากำหนดเป็นเหตุฟ้องหย่า เพราะเสมือนเป็นการก้าวล่วงสิทธิในครอบครัวทางอ้อม การบังคับให้คู่สมรสฝ่ายหนึ่งมีความสัมพันธ์ทางเพศที่ไม่สมัครใจหรือในกรณีสภาพร่างกายไม่อาจร่วมประเวณีได้ตลอดกาลที่โดยลักษณะเป็นความทุกข์ทรมานของคู่สมรสที่มีความบกพร่อง แต่กฎหมายตอกย้ำให้เห็นถึงความบกพร่องที่หนักยิ่งกว่าในการถูกฟ้องหย่า ซึ่งการกำหนดให้ ความสัมพันธ์ทางเพศเป็นหน้าที่ของคู่สมรสโดยอ้อมผ่านเหตุฟ้องหย่า ย่อมเป็นการแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ในการจัดการขอบเขตความสัมพันธ์ของคู่สมรส ถึงขนาดส่งผลกระทบต่อสถานะสมรสตามกฎหมาย ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า กฎหมายไม่ควรให้น้ำหนักกับความสัมพันธ์ทางเพศถึงขนาดนำมากำหนดเป็นเหตุฟ้องหย่าเป็นการเฉพาะ

มีข้อเสนอให้ตัดมาตรา 1516 (10) ออก เพราะมีผลเป็นการทำลายความสัมพันธ์ของคู่สมรส

⁴⁷ ประสิทธิ์ สวาสดีญาติ, ระบบเครือญาติและการจัดระเบียบสังคม, หน้า 5.

ทางหนึ่ง ทั้งที่การเป็นครอบครัวที่สมบูรณ์ยังมีปัจจัยอื่นอีกมากมายประกอบกัน ไม่ควรนำความสามารถในการร่วมประเวณี การกระทำหรือยอมรับการกระทำเพื่อสนองความใคร่มาเป็นส่วนหนึ่งของเหตุสิ้นสุดการสมรส อย่างไรก็ตาม แม้แต่เหตุฟ้องหย่ามาตรา 1516 (10) ออก แต่ไม่ตัดสิทธิฟ้องหย่าของคู่สมรสฝ่ายที่เห็นว่าการร่วมประเวณีหรือการกระทำหรือยอมรับการกระทำเพื่อสนองความใคร่เป็นสาระสำคัญในการอยู่กินด้วยกันฉันคู่สมรส โดยอาศัยสิทธิฟ้องหย่า ตามมาตรา 1516/1 ด้วยเหตุที่คู่สมรสฝ่ายหนึ่งมีสภาพร่างกายไม่อาจร่วมประเวณีหรือการกระทำหรือยอมรับการกระทำเพื่อสนองความใคร่ได้ตลอดกาลเป็นพฤติการณ์อันเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นคู่สมรสอย่างร้ายแรงหรือเป็นเหตุสำคัญซึ่งทำให้การอยู่กินด้วยกันฉันคู่สมรสเป็นไปอย่างยากลำบาก โดยศาลมีอำนาจในการพิจารณาความเดือดร้อนเกินควรเมื่อเอาสภาพ ฐานะและความเป็นอยู่ร่วมกันฉันคู่สมรสมาค่านึงประกอบ ส่วนคู่สมรสฝ่ายฟ้องหย่ามีหน้าที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการร่วมประเวณีหรือการกระทำหรือยอมรับการกระทำเพื่อสนองความใคร่เป็นสาระสำคัญของการอยู่กินด้วยกันฉันคู่สมรสสำหรับตน แต่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งมีสภาพร่างกายไม่อาจร่วมประเวณีหรือการกระทำหรือยอมรับการกระทำเพื่อสนองความใคร่ได้ตลอดกาล ถ้าศาลเห็นควรก็อาจพิพากษาให้หย่าตามมาตรา 1516/1 อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คู่สมรสฝ่ายถูกฟ้องมีสภาพร่างกายเป็นปกติแต่ขาดความต้องการมีความสัมพันธ์ทางเพศ ซึ่งเกิดจากจิตใจอาจเป็นปัญหาในการฟ้องหย่าว่าถึงขนาดเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นคู่สมรสอย่างร้ายแรงหรือเหตุสำคัญซึ่งทำให้การอยู่กินด้วยกันฉันคู่สมรสเป็นไปอย่างยากลำบากหรือไม่ เพราะพิสูจน์ยากกว่าความบกพร่องทางร่างกายที่เป็นประจักษ์ แต่เหตุดังกล่าวก็สร้างความเสียหายแก่คู่สมรสที่เห็นเรื่องนี้เป็นสาระสำคัญของการอยู่กินด้วยกัน จึงอาจใช้สิทธิฟ้องหย่าโดยอาศัย มาตรา 1516/1 ได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม การให้สิทธิฟ้องหย่าเช่นนี้จะก่อให้เกิดความยุติธรรมกับคู่สมรสทุกกลุ่ม เพราะปฏิเสธไม่ได้ว่าความต้องการทางเพศเป็นเรื่องธรรมชาติ เพียงแต่ความต้องการของแต่ละบุคคลหรือแต่ละอัตลักษณ์มีความแตกต่างกัน เมื่อใดที่ความสัมพันธ์ทางเพศของคู่สมรสไม่สอดคล้องกันก็ควรให้สิทธิฟ้องหย่าแก่คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจากพฤติการณ์นั้น และให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีตามแต่ละกรณี

5.2 ร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผู้เขียนได้มีข้อเสนอแนะในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเหตุฟ้องหย่า ดังนี้

มาตรา 1516 บัญญัติว่า

“เหตุฟ้องหย่ามีดังต่อไปนี้

(1) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดประเวณี อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(2) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งประพฤติชั่ว ไม่ว่าความประพฤติชื่อนั้นจะเป็นความผิดอาญา

หรือไม่ ถ้าเป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่ง

(ก) ได้รับความอับอายขายหน้าอย่างร้ายแรง

(ข) ได้รับการดูถูกเกลียดชัง

(ค) ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินสมควร เมื่อเอาสภาพ ฐานะและความเป็นอยู่

ร่วมกันฉันทุสมรสมาค้ำนึ่งประกอบ

(3) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งทำร้ายหรือทรมานร่างกายหรือจิตใจหรือหมิ่นประมาทหรือเหยียดหยามอีกฝ่ายหนึ่งหรือบุพการีของอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ ถ้าเป็นการร้ายแรง อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้

(4) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจงใจละทิ้งร้างอีกฝ่ายหนึ่งไปเกินหนึ่งปี อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้

(4/1) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก และได้ถูกจำคุกเกินหนึ่งปีในความผิดที่อีกฝ่ายหนึ่งมิได้มีส่วนก่อให้เกิดการกระทำความผิดหรือยินยอมหรือรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดนั้นด้วย และการเป็นคู่สมรสกันต่อไปจะเป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินควร อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้

(4/2) คู่สมรสสมัครใจแยกกันอยู่เพราะเหตุที่ไม่อาจอยู่ร่วมกันฉันทุสมรสได้โดยปกติสุขตลอดมาเกินสามปี หรือแยกกันอยู่ตามคำสั่งของศาลเป็นเวลาเกินสามปี ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(5) กรณีคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหายไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่เป็นระยะเวลาเกินสามปี โดยไม่มีใครทราบแน่ว่าเป็นตายร้ายดีอย่างไร อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(6) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ให้ความช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูอีกฝ่ายหนึ่งตามสมควร ถ้าการกระทำนั้นถึงขนาดที่อีกฝ่ายหนึ่งเดือดร้อนเกินควร อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(7) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งวิกลจริตและความวิกลจริตนั้นมีลักษณะยากจะหายได้ โดยพิสูจน์ว่าความวิกลจริตถึงขนาดที่จะทนอยู่ร่วมกันฉันทุสมรสต่อไปไม่ได้ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(8) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดพันบนที่ทำไว้เป็นหนังสือในเรื่องความประพฤติ อีกฝ่ายหนึ่งฟ้องหย่าได้

(9) คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรงอันอาจเป็นภัยแก่อีกฝ่ายหนึ่งและโรคมียุทธลักษณะเรื้อรังไม่มีทางที่จะหายได้ อีกฝ่ายหนึ่งนั้นฟ้องหย่าได้”

นอกจากนี้ มีข้อเสนอแนะให้กำหนดขอบเขตอย่างกว้างในลักษณะบทบัญญัติทั่วไป เพื่อให้คู่สมรสฝ่ายที่ได้รับความเสียหายมีโอกาสในการฟ้องคดี หากพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นไม่เข้ากรณีตามบทเฉพาะในมาตรา 1516 แต่ปรากฏพฤติการณ์ที่ทำให้อยู่กินด้วยกันฉันทุสมรสโดยไม่ปกติสุขหรือเป็นไปอย่างยากลำบาก เพื่อให้ศาลมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาความเสียหาย ประกอบกับความร้ายแรงและความเหมาะสมเป็นรายกรณี

มาตรา 1516/1 บัญญัติว่า

“นอกเหนือจากบทบัญญัติมาตราก่อน กรณีมีพฤติการณ์ทำการเป็นปฏิปักษ์ต่อการเป็นคู่สมรสกันอย่างร้ายแรงหรือเหตุสำคัญซึ่งทำให้การอยู่กินด้วยกันฉันทุสมรสเป็นไปอย่างยากลำบาก ถ้าการกระทำนั้นถึงขนาดที่อีกฝ่ายหนึ่งเดือดร้อนเกินควรในเมื่อเอาสภาพ ฐานะและความเป็นอยู่ร่วมกันฉันทุสมรสมาค้ำนึ่งประกอบ ศาลอาจพิพากษาให้หย่าก็ได้”

รายการอ้างอิง

- ชลชญา วงศ์ชญาอังกุลและอารัมภา ไวยมุกข์, **ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราระหว่างคู่สมรส**, วารสารการเมือง บริหารและกฎหมาย ปีที่ 11 ฉบับที่ 1, 2562.
- จงจิตต์ ฤทธิรงค์, **จำนวนเด็กไทยเกิดต่ำสุดเป็นประวัติการณ์** สวททนโยบายมีลูกเพื่อชาติ [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.theprachakorn.com/newsDetail.php?id=1002>
- ประสพสุข บุญเดช, **คำอธิบายกฎหมายครอบครัว**, พิมพ์ครั้งที่ 27 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมและศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2568).
- ประสิทธิ์ สวาสดีญาติ, **ระบบเครือญาติและการจัดระเบียบสังคม**, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำรา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533).
- ไพโรจน์ กัมพูสิริ, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว**, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2568).
- โรงพยาบาลศิริราช ปิยมหาราชการุณย์, **กินยาครบวันโรคหายขาด** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.siphphospital.com/th/news/article/share/475#:~:text=แม้วันโรคจะสามารถรักษา,การดื้อยาของเชื้อวันโรค>
- วารี นาสกุล และเบญจวรรณ ธรรมรัตน์, **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัว**, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินติ้ง, 2554).
- วรภัทร รัตนพาณิชย์, **เหตุหย่า: ศึกษากรณีความเสมอภาคของชายและหญิงในการเรียกค่าทดแทน**, วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ 34(1), 2551
- วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์, **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิดเกี่ยวกับเพศ**, (เชียงใหม่: โครงการทุนสนับสนุนการจัดทำตำราและหนังสือ สถาบันนวัตกรรมการเรียนรู้มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2564).
- ศนันท์กรณ โสติพิพันธุ์, **คำอธิบายนิติกรรม สัญญา**, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560).
- ศนันท์กรณ โสติพิพันธุ์, **คำอธิบายหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชน**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566).
- เสกฐพงษ์ ทบอาจ, **สมรสเท่าเทียม**, (กรุงเทพมหานคร: The Justice Group, 2567).
- สมยศ เชื้อไทย, **ความรู้กฎหมายทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 30 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566).
- หยุต แสงอุทัย, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ธรรมศาสตร์, 2565).
- อธิเจต มงคลโสฬศ, **LGBT+ โลกนี้มีความหลากหลายมากกว่าชาย-หญิง** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.thaibps.or.th/now/content/1233>

- รพินทร์ ภัทร์ ยอดหล่อชัย, **ความหลากหลายทางเพศในสังคมไทย** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: <https://www.psy.chula.ac.th/th/feature-articles/gender-identity/>
- Allwellhealthcare, **อาการเอดส์กับอาการ HIV ต่างกันอย่างไร?** [ออนไลน์], แหล่งที่มา: https://allwellhealthcare.com/hiv-aids-symptom/?srsltid=AfmBOoo-L2jxzbEwk4DwzWm6bj5hSBjJ07AT8Qx yCuMuV3uPk0DBt_B6
- Encyclopaedia Britannica Online, Adultery, sexual relations between a married person and someone other than the spouse., [ออนไลน์], แหล่งที่มา : <https://www.britannica.com/topic/adultery>